# *Indian Claims Commission*

## Kluane First Nation

Interim Ruling: Kluane Game Sanctuary and Kluane National Park Reserve Creation

102-02621/

**Indian Claims Commission**

**Commission des revendications des Indiens**

December 14, 2000

Chief Robert Johnson and Council
Kluane First Nation

The Honourable Robert Nault
Minister of Indian Affairs and Northern Development

The Honourable Anne McLellan
Minister of Justice and Attorney General of Canada

**RE: Kluane First Nation Inquiry –**
**Kluane Game Sanctuary and Kluane National Park Reserve Creation**

In a letter dated January 28, 2000, counsel for the Government of Canada raised Canada's objection to the Commission's jurisdiction in the above-noted matter.

We have had an opportunity to consider the written presentations of both parties in this matter, as well as the oral submissions, which took place on September 12, 2000, in Vancouver.

The review of the facts, together with our ruling to the parties, is set out in the attached report, which we are honoured to present to you on this date.

**FOR THE INDIAN CLAIMS COMMISSION**

P.E. James Prentice, QC
Commission Co-Chair

Carole T. Corcoran
Commissioner

*Mailing address/Adresse postale*
P.O. Box/C.P. 1750
*Station/Succursale "B"*
Ottawa, Canada K1P 1A2

*Physical address/Adresse municipale*
Éd. Enterprise Building
Suite 400 - 427 ouest, av. Laurier Ave. West
Ottawa, Canada K1R 7Y2

CANADA

Tel (613) 943-2737 Fax (613) 943-0157
www.indianclaims.ca

# INDIAN CLAIMS COMMISSION

## INTERIM RULING

# Kluane First Nation Inquiry
# Kluane Game Sanctuary and
# Kluane National Park Reserve Creation

**PANEL**

**Commission Co-Chair P.E. James Prentice, QC**
**Commissioner Carole T. Corcoran**

COUNSEL

For the Kluane First Nation
Dave Joe

For the Government of Canada
Jeffrey A. Hutchinson / Aly Alibhai

To the Indian Claims Commission
David E. Osborn, QC / Thomas A. Gould

December 2000

## CONTENTS


**BACKGROUND** 1

**THE INDIAN CLAIMS COMMISSION** 3

**THE ISSUE** 4

**PRELIMINARY MATTERS** 5

- Estoppel 5
- The Yukon Umbrella Final Agreement 6

**THE NATURE OF THE ABORIGINAL RIGHTS OF THE FIRST NATION** 8

**DOES THIS CLAIM FALL WITHIN *OUTSTANDING BUSINESS* OR *IN ALL FAIRNESS*?** 9

- The Comprehensive Claims Policy 10
- The Specific Claims Policy 13
- Does a Claim of This Sort Fall within One of the Four Listed Categories of Lawful Obligation? 16
  - Breach of Statutory Obligation 16
  - Illegal Disposition of Indian Land 18
- Does a Breach of Fiduciary Duty Give Rise to an Outstanding Lawful Obligation? 19
- Is the First Nation's Claim Excluded from the Specific Claims Policy by Guideline 7? 23

**CONCLUSION** 26

## INDIAN CLAIMS COMMISSION

### Interim Ruling: Kluane First Nation Inquiry into Kluane Game Sanctuary and Kluane National Park Reserve Creation

**BACKGROUND**

This preliminary ruling arises from a challenge by the Government of Canada to the jurisdiction of the Indian Claims Commission to hear a claim advanced before the Commission by the Kluane First Nation.

The claim was submitted by the First Nation to Canada on October 2, 1996, pursuant to Canada's Specific Claims Policy, outlined in the Department of Indian Affairs and Northern Development's pamphlet entitled *Outstanding Business: A Native Claims Policy*. In its claim, the First Nation alleges that the Government of Canada breached certain fiduciary obligations owed to the Kluane people at the time the Kluane Game Sanctuary and the Kluane National Park Reserve (the "Parks") were created by the governments of Yukon and Canada. The essence of the First Nation's complaint is that the creation of the Parks in the 1940s denied the First Nation and its members access to a large portion of their traditional territory, thereby adversely affecting their livelihood. The First Nation alleges that it is owed an "outstanding lawful obligation" under the Specific Claims Policy.

Canada questions whether this claim can be properly characterized as a "specific claim" and its jurisdictional objection is advanced on that basis. Indeed, as early as March 6, 1998, a representative of the Indian Affairs' Specific Claims Branch wrote to the First Nation seeking clarification on the "source" of the alleged outstanding lawful obligation.

On July 27, 1998, Chief Robert Johnson replied that the basis of the First Nation's claim was the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Delgamuukw v. British Columbia*.[1] The First Nation's position, he pointed out, was that Canada's actions in the creation of the Parks constituted a breach of fiduciary obligation and an outstanding lawful obligation under the Specific Claims Policy since "[t]he Kluane First Nation was not consulted and did not grant their consent before their traditional hunting, fishing, and trapping lands were included" within the Parks.[2]

Canada completed its review of this claim during the spring of 1999 and responded to the First Nation on March 25, 1999. In that response, Paul Cuillerier, the Director General of Indian Affairs' Specific Claims Branch, advised Chief Johnson that the department was not prepared to recommend acceptance of the claim for negotiation under the Specific Claims Policy:

> In our view, the lands in question do not constitute "Indian lands" within the context of the Specific Claims Policy. The Policy addresses claims relating to reserve lands governed by the *Indian Act* and specifically excludes "claims based on unextinguished native title."

---

1 *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 SCR 1010.

2 Chief Bob Johnson, Kluane First Nation, to Dr John Hall, Research Manager – British Columbia and Yukon Territory, Specific Claims Branch – Vancouver, July 27, 1998.

> It is our view that the [First Nation's] claim is based on the assertion of unextinguished native or aboriginal title to the lands in the Kluane Game Reserve and the Kluane National Park Reserve. The fiduciary obligations that the [First Nation] maintains were owed by Canada to the [First Nation] relate to the protection and advancement of the [First Nation's] interests in lands to which unextinguished aboriginal title is claimed. The [First Nation's] claim does not relate to actions or omissions on the part of Canada with respect to the administration of land or assets under the *Indian Act* or the fulfilment of Indian treaties. The [First Nation's] claim does not come within the types of claims recognized under the Specific Claims Policy as giving rising [sic] to a lawful obligation.
>
> For these reasons, it is our position that the [First Nation] has not established that an outstanding lawful obligation exists on the part of Canada, within the meaning of the Specific Claims Policy, with respect to the establishment of the Kluane National Park Reserve or the Kluane Game Sanctuary.[3]

Mr Cuillerier then laid out the options available to the First Nation in the wake of Canada's rejection of the claim, including the following:

> I should also point out that *you have the option to submit a rejected claim to the Indian Claims Commission and request that the Commission hold an inquiry into the reasons for the rejection*. This letter will serve as evidence, for the purposes of the Commission that the [First Nation's] claim is not being recommended for negotiation.[4]

The First Nation first approached the Commission in the summer of 1999 and, on October 4, 1999, the First Nation forwarded a copy of its October 2, 1996, submission to the Commission with a request that the Commission convene an inquiry into the claim. At that time, Chief Johnson wrote, making reference to certain agreements the First Nation was in the process of negotiating with Yukon and Canada:

> Kluane First Nation is in the process of completing its Final and Self-Government Agreements and the only remaining issues are financial compensation and these outstanding Specific Claims. The "certainty" clauses of our Final Agreement would vitiate these Specific Claims and my First Nation citizens are adamant that these issues must be dealt with prior to ratification of these agreements.[5]

The Commission reviewed and accepted the First Nation's request for an inquiry on October 27, 1999, and, with the objective of proceeding to a hearing, the Commission scheduled a planning conference for February 11, 2000 However, on January 28, 2000, Jeffrey Hutchinson, counsel for Canada, advised the Commission of his intention to challenge the Commission's jurisdiction to proceed :

---

[3] Paul Cuillerier, Director General, Specific Claims Branch, Indian and Northern Affairs Canada, to Chief Robert Johnson, Kluane First Nation, March 25, 1999, p. 2.

[4] Paul Cuillerier, Director General, Specific Claims Branch, Indian and Northern Affairs Canada, to Chief Robert Johnson, Kluane First Nation, March 25, 1999, p. 2. Emphasis added.

[5] Chief Robert Johnson, Kluane First Nation, to David E. Osborn, Commisson Counsel, Indian Claims Commission, October 4, 1999.

> After having reviewed the submissions of the Kluane First Nation, we wish to confirm our view that every aspect of the claim is premised on the First Nation's claim of unextinguished aboriginal title to land. As you are aware, the Outstanding Business Policy explicitly states that claims based "on traditional Native use and occupancy of land" are designated as comprehensive claims. It is our reading of the policy that comprehensive claims are to be dealt with by means other than the Outstanding Business Policy. We are, of course, reinforced in this view by the guideline found in Part Three of the Policy which states, "Claims based on unextinguished native title shall not be dealt with under the specific claims policy."
>
> We are advised that Kluane First Nation has been involved in extensive comprehensive claim negotiations with Canada and the Government of Yukon. We are also advised that Kluane First Nation was advised some time ago of Canada's position expressed above.
>
> In light of the foregoing, we are not at present in a position to set out or address the issues raised by the claim. We believe the ICC [Indian Claims Commission] should decline to hear the matter given our concerns raised above.[6]

This jurisdictional challenge was brought before the Commission at a hearing in Vancouver, on September 12, 2000. The panel hearing the oral submissions of Canada and the First Nation consisted of Commissioners P.E. James Prentice, QC, Carole T. Corcoran, and Elijah Harper.

The parties had agreed to submit written arguments to the Commission in support of their respective positions on these issues, and at the September 12 hearing the Commissioners therefore had before them Canada's written submissions of March 31, 2000, the First Nation's brief of April 20, 2000, and Canada's reply of May 11, 2000.

Following the hearing, but before the Commission had issued this ruling, Commissioner Harper resigned from the Commission and Commissioners Prentice and Corcoran agreed, with the concurrence of both parties, that they would render this decision as a two-member panel.

## THE INDIAN CLAIMS COMMISSION

The Commission's mandate to conduct inquiries pursuant to the *Inquiries Act* is set out in a commission issued on September 1, 1992. It directs:

> that our Commissioners on the basis of Canada's Specific Claims Policy ... by considering only those matters at issue when the dispute was initially submitted to the Commission, inquire into and report on:
>
> (a) whether a claimant has a valid claim for negotiation under the Policy where that claim has already been rejected by the Minister; and
>
> (b) which compensation criteria apply in negotiation of a settlement, where a claimant disagrees with the Minister's determination of the applicable criteria.[7]

---

[6] Jeffrey A. Hutchinson, Counsel, DIAND Legal Services, Department of Justice Canada, to Ralph Keesickquayash, Associate Counsel, Indian Claims Commission, January 28, 2000. Underlined emphasis in original.

[7] Commission issued September 1, 1992, pursuant to Order in Council PC 1992-1730, July 27, 1992, amending the Commission issued to Chief Commissioner Harry S. LaForme on August 12, 1991, pursuant to Order in Council PC 1991-1329, July 15, 1991 (Consolidated Terms of Reference).

The Specific Claims Policy is set forth in a 1982 booklet published by the Department of Indian Affairs and Northern Development entitled *Outstanding Business: A Native Claims Policy – Specific Claims*.[8] In considering a specific claim submitted by a First Nation to Canada, the Commission must assess whether Canada owes an outstanding lawful obligation to the First Nation in accordance with the provisions of *Outstanding Business*, which states:

> The government has clearly established that its primary objective with respect to specific claims is to discharge its lawful obligation as determined by the courts if necessary.[9]

The Specific Claims Policy itself defines "lawful obligation" in this manner:

> **1) Lawful Obligation**
>
> The government's policy on specific claims is that it will recognize claims by Indian bands which disclose an outstanding "lawful obligation," i.e., an obligation derived from the law on the part of the federal government.
>
> A lawful obligation may arise in any of the following circumstances:
>
> i) The non-fulfillment of a treaty or agreement between Indians and the Crown.
> ii) A breach of obligation arising out of the *Indian Act* or other statutes pertaining to Indians and the regulations thereunder.
> iii) A breach of an obligation arising out of government administration of Indian funds or other assets.
> iv) An illegal disposition of Indian land.[10]

## THE ISSUE

The issue before the Commission at this time is whether the claim being put forward by the Kluane First Nation can be properly said to be a "specific claim" within the meaning of Canada's Specific Claims Policy.

Canada submits that this claim is not a specific claim and that the Commission lacks the requisite jurisdiction to consider it at all. Canada contends that this claim is wholly based on the traditional native use and occupancy of lands, with the result that the claim falls within the scope of the Comprehensive Claims Policy and beyond the mandate of the Commission.[11] The First Nation, conversely, insists that, because the claim grew out of a specific, historical incident – the creation of the Parks without Canada first consulting the First Nation or properly accounting for the First Nation's "livelihood interests" – it is quite properly characterized as a breach of fiduciary obligation,

---

8 Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND), *Outstanding Business: A Native Claims Policy – Specific Claims* (Ottawa: Minister of Supply and Services, 1982), reprinted (1994), 1 ICCP 171 (hereafter *Outstanding Business*).

9 *Outstanding Business*, 19; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 179.

10 *Outstanding Business*, 20; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 179.

11 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 8, 17, and 26 (Aly Alibhai).

and thus constitutes an outstanding lawful obligation under the Specific Claims Policy. The First Nation acknowledges the fact that its interest in the lands dedicated for Park purposes was, at the time, aboriginal in nature but argues that the fundamental character of the claim is a breach of fiduciary obligation.

We must address two preliminary matters before ruling on this question.

## PRELIMINARY MATTERS

### Estoppel

At the hearing on September 12, 2000, the Kluane First Nation implied that Canada's conduct should estop it from raising a jurisdictional challenge to the authority of this Commission – on the basis that Canada's representatives had rejected the claim and had, in fact, encouraged the First Nation to proceed before the Commission.[12] Moreover, in the First Nation's view, the Commission has wide powers to review Canada's reasons for rejecting a claim, and, once a claim has been rejected and the Commission has exercised its power to conduct an inquiry, it is open to the Commission to fulfill its function.[13]

Certainly, it is true that the Director General of the Specific Claims Branch, Paul Cuillerier, advised the First Nation on March 25, 1999, that it had "the option to submit a rejected claim to the Indian Claims Commission and request that the Commission hold an inquiry into the reasons for the rejection."

Is it now open to Canada to argue that the Commission lacks the jurisdiction to hear this claim?

Canada asserts that it is not inconsistent for its representatives to first inform the First Nation of the option of proceeding to the Commission, and then to take the position, once the First Nation has requested such a review, that the Commission does not have jurisdiction to hear the matter. Indeed, Canada submits that it is *obliged* to bring the Commission's availability to the First Nation's attention, and that those First Nations who are represented by counsel should be fully aware that it is always open to Canada to challenge the Commission's mandate.[14] Moreover, by agreeing to review the claim, the Commission is not bound, in Canada's view, to conduct an inquiry.[15]

The Commission agrees that Canada is not estopped from challenging the Commission's jurisdiction, nor is the Commission able to proceed if we should determine that this issue is beyond our mandate. The Commission is nonetheless disturbed by the fact that Canadawould, on the one hand, encourage a claimant First Nation to seek redress at this Commission and, on the other, assert

---

12 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 139-40 (Dave Joe).

13 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 100-1 (Dave Joe).

14 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 154-56 (Aly Alibhai).

15 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 175 (Aly Alibhai).

that the Commission lacks the required mandate to hear the case once the First Nation proceeds. The unfairness to the First Nation from this change in Canada's position is self-evident. We believe that, unless Canada is prepared to assume the full costs of abortive claims to the Commission, it should revisit the form of its rejection letters with a view to making it clear to claimant First Nations that, although they may proceed to the Commission as a matter of right once their claims have been rejected, Canada may well contest the Commission's jurisdiction in those cases where Canada believes that the claim falls outside the scope of the Specific Claims Policy.

**The Yukon Umbrella Final Agreement**

A second aspect of this case requiring preliminary comment is the Yukon Umbrella Final Agreement. An important aspect of Canada's application challenging the Commission's mandate to hear this claim is the First Nation's ongoing comprehensive claim negotiation with Canada and the Yukon Territorial Government arising out of the Yukon Umbrella Final Agreement signed May 29, 1993 (the "Umbrella Agreement").[16]

Under the terms of that agreement, Canada, Yukon, and 14 Yukon First Nations – represented by the Council for Yukon Indians – agreed to negotiate individual final agreements that would incorporate the general terms of the Umbrella Agreement, as well as more specific provisions that would apply to individual First Nations. The parties concur that negotiations are ongoing and that certain issues remain outstanding, including the question of compensation for the creation of the Parks.

During oral argument, counsel for the First Nation contended that, in the course of the comprehensive claims negotiations, Canada's negotiators had advised the First Nation to refrain from pursuing compensation for the Parks issue since the compensation criteria in the Umbrella Agreement did not contemplate claims of that nature.[17] According to Kluane's counsel, although Canada's representatives may not have stated expressly that the Parks issue should be addressed under the Specific Claims Policy, they "certainly implied that."[18] Counsel further submitted that the Parks issue has not been factored into the level of compensation payable to the First Nation under the Umbrella Agreement.[19] He acknowledged, however, that, in his view, the certainty clause of the Umbrella Agreement would preclude the First Nation from pursuing compensation for the Parks issue, whether as a comprehensive claim or a specific claim, once a final agreement had been signed. To date that has not happened.

The certainty clause in the Umbrella Agreement states:

---

16 DIAND, *Umbrella Final Agreement, Council for Yukon Indians* (Ottawa, 1993).

17 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 139-40 (Dave Joe).

18 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 150 (Dave Joe).

19 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 142 (Dave Joe).

**2.5.0 Certainty**

2.5.1 In consideration of the promises, terms, conditions and provisos in a Yukon First Nation's Final Agreement:

...

2.5.1.4 neither that Yukon First Nation nor any person eligible to be a Yukon Indian Person it represents, their heirs, descendants and successors, shall, after the Effective Date of that Yukon First Nation's Final Agreement, assert any cause of action, action for declaration, claim or demand of whatever kind or nature, which they ever had, now have, or may hereafter have against Her Majesty the Queen in Right of Canada, the Government of any Territory or Province, or any person based on,

(a) any aboriginal claim, right, title or interest ceded, released or surrendered pursuant to 2.5.1.1 and 2.5.1.2,

(b) any aboriginal claim, right, title or interest in and to Settlement Land, lost or surrendered in the past, present or future, or

(c) any claim, right or cause of action described in 2.5.1.3.[20]

For its part, Canada takes the position that the question of the compensation, if any, to which the First Nation should be entitled for the creation of the Parks was squarely before the negotiators in the comprehensive claims process and should remain on that table. As counsel stated:

> I can say, Mr. Chairman and counsel, that what I've been told very clearly is that it is not, in fact, the position of the negotiator for the Government of Canada at the Comprehensive Claims table that this is a Specific Claim.
>
> In fact I could say unequivocally that the negotiator acting on behalf of Canada has not encouraged the First Nation to submit this as a Specific Claim. I can't say whether he has discouraged it, but certainly I am informed that the negotiator has not encouraged it, and I am also further informed that the negotiator acting for the government side has always maintained ... that this is in the nature of a Comprehensive Claim.[21]

In fact, it is Canada's view that the compensation offered to the First Nation is sufficient to compensate the First Nation for all claims on the table in the comprehensive claims process, including the Parks issue.[22] In essence, Canada's position is that, in addition to the Parks issue being a comprehensive claims matter and therefore beyond the scope of the Commission's mandate, the claim has already been addressed and the First Nation should not be given the opportunity to reopen it by "forum shopping."

In our view, Canada and the First Nation disagree on whether the issue before the Commission has formed part of their comprehensive claims negotiations. We would in any event question whether

---

20 DIAND, *Umbrella Final Agreement, Council for Yukon Indians* (Ottawa, 1993), 15-16.

21 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 159-60 (Aly Alibhai).

22 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 85 (Aly Alibhai).

the basis on which the parties have been negotiating is relevant to the issue of whether the Commission has jurisdiction under the Specific Claims Policy. Certainly, had the parties successfully negotiated an agreement that had the effect of resolving the present dispute, that agreement would be relevant and would presumably preclude the Commission from exercising jurisdiction. However, we do not understand that to be the case, and, for that reason, the Commission will determine, without having regard for those negotiations, whether the Parks claim falls within the scope of the Specific Claims Policy.

### THE NATURE OF THE ABORIGINAL RIGHTS OF THE FIRST NATION

From Canada's perspective, for the First Nation to establish a breach of duty arising from the creation of the Parks, it must demonstrate an interest in those lands that Canada would have been duty-bound to protect. Counsel argues that the lands do not constitute "reserves" within the meaning of that term in the *Indian Act*, and for the First Nation to suggest that they *are* reserves would likely constitute a new claim. The only basis on which the First Nation can claim an interest, according to counsel, is by virtue of traditional use and occupancy of those lands – in other words, aboriginal title or rights – which the First Nation has not yet proven and Canada has not yet recognized or acknowledged. To put forward a claim of the type currently being made by the First Nation requires, in counsel's view, a "huge assumption" that aboriginal title in the Park lands has been established.[23] Nevertheless, even if the First Nation *could* establish aboriginal title or rights to the Park lands, Canada contends that it is precisely such native use and occupancy that the Specific Claims Policy identifies as being beyond its scope and to be dealt with under the Comprehensive Claims Policy.[24]

We are troubled by Canada's view that aboriginal peoples cannot assert aboriginal rights unless Canada has recognized those rights or the courts have ruled that those rights exist. There is no doubt in the Commission's mind that the Kluane are aboriginal people. It seems evident that they resided in the Parks area and used it to gain their livelihood before settlers arrived. Similarly, it appears to be without question that the creation of the Parks has resulted in members of the First Nation being deprived of some or all of the areas they traditionally used and occupied for such purposes. Notwithstanding Canada's expression in clause 2.6.4 of the Umbrella Agreement that it does not *admit* to the First Nation having "any aboriginal rights, title or interests anywhere within the sovereignty or jurisdiction of Canada," neither is there anything in the record before us to indicate that Canada *denies* the First Nation's residence on, and use and occupancy of, the Park lands. Indeed, a reading of Canada's comprehensive claims policy, *In All Fairness*, indicates that Canada conducts comprehensive negotiations with those First Nations who are assumed to have unextinguished aboriginal rights or title, notwithstanding that Canada, presumably for reasons of preserving its legal position, does not admit that fact in specific cases. Canada has been negotiating with the Kluane First Nation for more than 20 years, and it would be dishonourable for Canada to now deny the *prima facie* claim of the Kluane people to the area in question.

---

23 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 55 (Aly Alibhai).

24 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 29-30 (Aly Alibhai).

The real question is whether the facts of this case as alleged can be said to constitute a specific claim.

For the purposes of the present application regarding the scope of our mandate, it is unnecessary for the First Nation to *prove* or the Commission to *assume* the validity of aboriginal rights or title in the Park lands. In our view, it is sufficient to say that *the basis on which the claim is being put forward* is Canada's failure to consult the First Nation on the creation of the Parks or to compensate it for its loss. At this stage of the proceedings, we are concerned only with whether it is open to us to consider a claim of the type that the First Nation has placed before us, not with whether the First Nation has been able to fully establish its claim. That remains to be determined at a hearing on the merits, should such a hearing be required.

**DOES THIS CLAIM FALL WITHIN *OUTSTANDING BUSINESS* OR *IN ALL FAIRNESS*?**

The essential question to be determined in this case is whether the claim being put forward by the Kluane First Nation can properly be said to be a "specific claim" within the meaning of Canada's Specific Claims Policy. If it is not, this Commission lacks the requisite jurisdiction to address it.

Canada submits that this claim is based on traditional native use and occupancy of lands and accordingly falls within the scope of the Comprehensive Claims Policy and beyond the mandate of the Commission.[25] In contrast, the First Nation insists that, because the claim grew out of a specific, historical incident – the creation of the Parks without Canada first consulting the First Nation or properly accounting for the First Nation's "livelihood interests" – the claim is more properly characterized as a breach of fiduciary obligation. In the First Nation's view, the fact that its interest in the lands dedicated for Park purposes may have been aboriginal in nature is purely ancillary, given that "the Supreme Court of Canada has held that the Indian interest in the land is the same for reserve lands and aboriginal title lands."[26]

For the Commission to be able to characterize this claim properly, it is essential to have careful regard for the terms of the two claims policies. In doing so, we must consider not only what each policy says about its *own* scope, but also what each policy says about the scope of the *other* policy.

---

[25] ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 8, 17, and 26 (Aly Alibhai).

[26] Dave Joe, Legal Counsel, Kluane First Nation, "Specific Claim for the Kluane First Nation," October 2, 1996, p. 9. Although the First Nation did not identify the Supreme Court of Canada decision to which it was referring, we presume that it was citing *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 SCR 335, in which Dickson J (as he then was) stated at p. 379: "It does not matter, in my opinion, that the present case is concerned with the interest of an Indian Band in a reserve rather than with unrecognized aboriginal title in traditional tribal lands. The Indian interest in the land is the same in both cases: see *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401, at pp. 410-11 (the *Star Chrome* case)."

## The Comprehensive Claims Policy

The booklet outlining the Comprehensive Claims Policy, *In All Fairness*, was the first to appear, in 1981. Its foreword contains a broad statement of the kinds of claims contemplated by the policy and distinguishes specific claims for which the government intended to issue another policy in the near future:

### FOREWORD

> Essentially what is being addressed here are claims based on the concept of "aboriginal title" – their history, current activities surrounding them, and our proposals for dealing with them in the future. *While this statement is concerned with claims of this nature it does not preclude government consideration of claims relating to historic loss of lands by particular bands or groups of bands. Indeed, the government, in consultation with Indian organizations across Canada, is currently reviewing its policy with respect to specific claims over a wide spectrum of historic grievances* – unfulfilled treaty obligations, administration of Indian assets under the Indian Act and *other matters requiring attention*. A further statement on government intentions in the area of specific claims will be issued upon completion of that review process.[27]

Part One of the Comprehensive Claims Policy provides a general overview of Canada's intentions regarding the "recognition of Native land rights" and the negotiation of "fair and equitable settlements":

### INTRODUCTION

> Indian and Inuit people through their associations have presented formal land claims to the Government of Canada for large areas of the country. In response to their claims, the government has three major objectives:
>
> 1. To respond to the call for recognition of Native land rights by negotiating fair and equitable settlements;
> 2. To ensure that settlement of these claims will allow Native people to live in the way they wish;
> 3. That the terms of settlement of these claims will respect the rights of all other people.
>
> The present policy statement is meant to elaborate the Government of Canada's commitment to the Native people of Canada in the resolution of these claims. Comprehensive land claims relate to the traditional use and occupancy and the special relationships that Native people have had with the land since time immemorial.

### RECENT HISTORY

> Prior to 1973 the government held that aboriginal title claims were not susceptible to easy or simple categorization; that such claims represented, for historical and geographical reasons, such a bewildering and confusing array of concepts as to make it extremely difficult [for] either the courts of the land or the government of the day to deal with them in a way that satisfied anyone. Consequently, it was decided such claims could not be recognized.

---

27 DIAND, *In All Fairness: A Native Claims Policy* (Ottawa, 1981), 3. Emphasis added.

However, by early 1973 the whole question of claims based on aboriginal title again became a central issue; the decision of the Supreme Court of Canada in the Calder Case, an action concerning the right of assertion of Native title by the Nishga Indians of British Columbia, established the pressing importance of this matter. Six of the judges acknowledged the existence of aboriginal title. The court itself, however, while dismissing the claim on a technicality, split evenly (three-three) on the matter raised: did the native or aboriginal title still apply or had it lapsed? At the same time, the Cree of James Bay and the Inuit of Arctic Québec were trying to protect their position in the face of the James Bay Hydro Electric project.

It is from these actions that the current method of dealing with Native claims emerged.

A policy statement in 1973 covered two areas of contention. *The first was concerned with the government's lawful obligations to Indian people. By this was meant the questions arising from the grievances that Indian people might have about fulfillment of existing treaties or the actual administration of lands and other assets under the various Indian Acts.*

The policy statement acknowledged another factor that needed to be dealt with. Because of historical reasons – continuing use and occupancy of traditional lands – there were areas in which Native people clearly still had aboriginal interests. Furthermore these interests had not been dealt with by treaty nor did any specific legislation exist that took precedence over these interests. *Since any settlement of claims based on these criteria could include a variety of terms such as protection of hunting, fishing and trapping, land title, money, as well as other rights and benefits, in exchange for a release of the general and undefined Native title, such claims came to be called comprehensive claims.*

In short, the statement indicated two new approaches in respect to comprehensive claims. The first was that the federal government was prepared to accept land claims based on traditional use and occupancy and second, that although any acceptance of such a claim would not be an admission of legal liability, the federal government was willing to negotiate settlements of such claims.[28]

Part Two of the Comprehensive Claims Policy sets forth Canada's view of "the essential factors necessary for the achievement of comprehensive land claims settlements":

**BASIC GUIDELINES**

When a land claim is accepted for negotiation, the government requires that the negotiation process and settlement formula be thorough so that the claim cannot arise again in the future. In other words, any land claims settlement will be final. The negotiations are designed to deal with non-political matters arising from the notion of aboriginal land rights such as, lands, cash compensation, wildlife rights, and may include self-government on a local basis.

*The thrust of this policy is to exchange undefined aboriginal land rights for concrete rights and benefits*. The settlement legislation will guarantee these rights and benefits.

**ALTERNATIVES CONSIDERED**

... There are a number of compelling advantages to the negotiation process, as the federal government sees it. *The format permits Natives not only to express their opinions and state their grievances, but it further allows them to participate in the formulation of the terms of their own settlement. When a settlement is reached, after mutual agreement between the parties, a claim can then be dealt with once and for all. Once this is achieved, the claim is nullified.*[29]

---

28 DIAND, *In All Fairness: A Native Claims Policy* (Ottawa, 1981), 7 and 11-12. Emphasis added.

29 DIAND, *In All Fairness: A Native Claims Policy* (Ottawa, 1981), 19 and 21. Emphasis added.

In our view, the general intent of *In All Fairness* is to establish a framework for the negotiation of settlements of aboriginal land claims in Canada. The policy refers repeatedly to the essence or "thrust" of comprehensive claims being the exchange of "general and undefined Native title" and "undefined aboriginal land rights" for "concrete rights and benefits." It seems apparent from our review of the policy as a whole that comprehensive claims encompass those issues arising as a matter of *the existence and content of aboriginal rights or title* rather than grievances resulting from *Canada's past conduct*. We agree with counsel for the First Nation when he comments that Canada developed the Comprehensive Claims Policy to deal with the exchange of rights, and then dealt with the residual conduct-related claims in *Outstanding Business*.[30]

We are also of the view that the Comprehensive Claims Policy itself contemplates the possibility that certain historical grievances should be addressed within the context of the Specific Claims Policy, even though the factual or legal underpinning of those claims is based, in part, upon the aboriginal status of a band or upon the relationship of its members with the land upon which they reside. For example, the phrase "claims relating to historic loss of lands by particular bands or groups of bands" in the foreword clearly contemplates claims that would fall *not* within the Comprehensive Claims Policy but within the then yet-to-be-released Specific Claims Policy.

We appreciate that Canada does not necessarily agree with the Commission's interpretation in this respect. In arguing that not "every single historic loss of any kind whatsoever falls within the Specific Claims Policy," Canada contends that the historical losses referred to in the Comprehensive Claims Policy do not relate to losses of *traditional* territory but rather to only the types of losses contemplated by the four categories of lawful obligation set forth in the Specific Claims Policy.[31] We disagree with that submission, primarily because we do not agree that the Specific Claims Policy itself is limited in the manner that Canada suggests.

For the moment, we would only observe that we see no reason why the words "historic loss of lands," without further qualification, would not equally permit consideration under the Specific Claims Policy of losses of aboriginal lands as well as losses of reserve lands.

We do not wish to be taken as suggesting that historical grievances should not be resolved within the context of comprehensive negotiations. Clearly it is in the interests of both Canada and a First Nation to resolve both past grievances and future issues at the comprehensive claims table. Although the primary thrust of the Comprehensive Claims Policy is the *exchange* of undefined aboriginal land rights for concrete rights and benefits, there is room within its ambit to deal with compensation for past grievances arising from governmental incursions into aboriginal rights and title. We would fully expect that such grievances would often be aired and addressed at the comprehensive claims table, just as the Parks issue was, at least to some extent, discussed by the parties in this case.

---

30 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 132 (Dave Joe).

31 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 54 and 85 (Aly Alibhai).

The issue before our Commission, however, is not whether this particular historical grievance should or should not be addressed within the context of comprehensive claims negotiations, but rather whether the First Nation is precluded from advancing the claim as a specific claim under the Specific Claims Policy. It is that Policy to which we now turn.

**The Specific Claims Policy**

What remains to be determined, then, is whether the present claim also falls within the scope of the Specific Claims Policy. Can an historical grievance of the nature alleged in these proceedings be the subject matter of a comprehensive claims negotiation as well as an outstanding lawful obligation under the Specific Claims Policy?

The foreword to *Outstanding Business* is an important place to begin:

> **FOREWORD**
>
> *The claims referred to in this booklet deal with specific actions and omissions of government as they relate to obligations undertaken under treaty, requirements spelled out in legislation and responsibilities regarding the management of Indian assets*. They have represented, over a long period of our history, outstanding business between Indians and government which for the sake of justice, equity and prosperity now must be settled without further delay.[32]

Part One of *Outstanding Business* discusses the scope of the Specific Claims Policy and contrasts the policy against the Comprehensive Claims Policy, *In All Fairness*:

> **INTRODUCTION**
>
> The federal government's policy on Native claims finds its genesis in a statement given in the House of Commons on August 8, 1973 by the Minister of Indian Affairs and Northern Development. Since that time experience and consultations with Indian bands and other Native groups and associations have prompted the government to review and clarify its policies with respect to the *two broad categories of claims: comprehensive claims and specific claims*.
>
> *The term "comprehensive claims" is used to designate claims which are based on traditional Native use and occupancy of land.* Such claims normally involve a group of bands or Native communities within a geographic area and are comprehensive in their scope including, for example, land, hunting, fishing and trapping rights and other economic and social benefits.
>
> The government has already made public its policy on comprehensive claims in a booklet entitled *In All Fairness*, published in December 1981. *The term "specific claims" with which this booklet deals refers to those claims that relate to the administration of land and other Indian assets and to the fulfillment of treaties*.
>
> ...
>
> **INDIAN TREATIES**
>
> Treaties play a significant part in the heritage of Canada's Indians and are central to many of their existing claims. As far back as the Royal Proclamation of 1763, the British sovereign recognized an Indian interest in the lands occupied by various Indian tribes which could only be ceded to, or

---

32 *Outstanding Business*, 3; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 173.

purchased by, the Crown. This policy led to the tradition of making agreements, or treaties as they were later called, with the Indians.

...

**THE INDIAN ACT**

*As well as being concerned with the fulfillment of Indian treaties, specific claims relate to the administration of land and other assets under the Indian Act*. Such land and other assets, mainly in the form of money, were derived in large measure from the treaties and earlier Indian agreements with the Crown or found their origin in colonially established Indian reserves and funds. Again, in some cases, they came from what had been church administered holdings. All were brought within the aegis of a series of post-Confederation Acts beginning in May 1868, with legislation giving the Secretary of State control over the management of Indian lands and property and all Indian funds. The first *Indian Act* of 1876 and its several subsequent versions maintained the principle of government responsibility for the management of Indian assets.

The two principal categories of Indian assets which fall under federal government management are Indian reserve lands and Indian band funds and hence are most often at the centre of Indian claims where breach of an obligation arising out of government administration is asserted. In turn, land-related claims have to date been most frequently raised. The latter may find their origin in such areas as the taking of reserve lands without lawful surrender by the band concerned or failure to pay compensation where lands were taken under legal authority.

...

**RECENT HISTORY**

Over the years following the signing of the treaties, Indians concluded that the government had not fulfilled all of its commitments to them. Some Indians maintained that the government had reneged on some of its promises under treaty. Others charged that the government had deliberately disposed of their reserve lands without first securing their permission. Claims of mismanagement of band funds and other assets were presented to government.

Faced with an increase of such claims and a growing discontent among the Indian population, the government determined to give careful consideration to each of these claims in order to determine their validity and its responsibility.

In 1969 the Government of Canada stated as public policy that its lawful obligations to Indians, including the fulfillment of treaty entitlements, must be recognized. This was confirmed in the 1973 *Statement on Claims of Indian and Inuit People. The 1973 statement recognized two broad classes of native claims – "comprehensive claims": those claims which are based on the notion of aboriginal title; and "specific claims": those claims which are based on lawful obligations*.[33]

As can be seen from the foregoing section entitled The *Indian Act*, the *principal* – but by no means the *only* – categories of Indian assets falling under the Specific Claims Policy are Indian *reserve lands* and Indian band funds. However, the words of the Introduction contain no language limiting the scope of specific claims to matters arising under the *Indian Act* and no wording restricting "claims that relate to the administration of land" to reserve lands. We can only conclude that Canada's intention in referring to "reserve lands" in some instances and "lands" in others is meant to differentiate between the two terms. It is particularly significant, in our view, that Part Two of the Specific Claims Policy, which establishes the concept of "lawful obligation," makes no mention of reserves at all:

---

[33] *Outstanding Business*, 7, 9, 11, and 13; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 174-76.

## THE POLICY: A RENEWED APPROACH TO SETTLING SPECIFIC CLAIMS

*The government has clearly established that its primary objective with respect to specific claims is to discharge its lawful obligation as determined by the courts if necessary.* Negotiation, however, remains the preferred means of settlement by the government, just as it has been generally preferred by Indian claimants. In order to make this process easier, the government has now adopted a more liberal approach eliminating some of the existing barriers to negotiations.

As noted earlier, *the term "specific claims" refers to claims made by Indians against the federal government which relate to the administration of land and other Indian assets and to the fulfillment of Indian treaties.*

### 1) LAWFUL OBLIGATION

*The government's policy on specific claims is that it will recognize claims by Indian bands which disclose an outstanding "lawful obligation," i.e., an obligation derived from the law on the part of the federal government.*

A lawful obligation may arise in any of the following circumstances:

i) The non-fulfillment of a treaty or agreement between Indians and the Crown.
ii) A breach of an obligation arising out of the *Indian Act* or other statutes pertaining to Indians and the regulations thereunder.
iii) A breach of an obligation arising out of government administration of Indian funds or other assets.
iv) An illegal disposition of Indian land.[34]

It is this concept of "lawful obligation" that is the essence of the Specific Claims Policy. It is, by definition, a fluid and evolving concept because the nature and scope of those obligations which are, in law, owed to First Nations will continue to evolve through the process of judicial determination in Canada. Our Commission has said previously that the inherent wisdom of the Specific Claims Policy resides in its reliance upon an evolving definition of that which is lawful and owing. There is justice in such an approach.

The Specific Claims Policy was created with the idea of providing a practical remedy to legitimate, long-standing grievances. It is also remedial in the sense that the concept of lawful obligation is not only an evolving one, but also one that is very broad in nature – essentially it provides a "catch-all" for dealing with virtually all conduct-related historical grievances. In that spirit, and with a view to achieving the "justice, equity and prosperity" that the Policy itself references, we are of the view that the Policy should be given a broad interpretation befitting its remedial nature.

The Commissioners have concluded that the claim brought forth by the Kluane First Nation does fall within the scope of the Specific Claims Policy and that it is therefore within the mandate of this Commission to review Canada's rejection of this claim. We do not suggest that the claim is valid *per se*, for that determination has not yet been made. We are, however, confident that the claim is in the nature of a specific claim. We say so because we are of the opinion that a claim of the nature

---

34 *Outstanding Business*, 19-20; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 179.

advanced by the Kluane First Nation falls within the Specific Claims Policy in three demonstrable ways:

- the essence of the claim is an allegation of a breach of fiduciary obligation, which is arguably an "outstanding lawful obligation" within the general language at page 20 of the Policy;
- the claim involves an allegation of a breach of an obligation in a statute pertaining to Indians – namely, the *Rupert's Land and North-Western Territory Order* – and such a matter arguably falls within the specific ground enumerated as item (ii) at page 20 of the Policy; and
- the claim involves an allegation of an illegal disposition of Indian land, and such a matter arguably falls within the specific ground enumerated as item (iv) at page 20 of the Policy.

Our reasons follow.

**Does a Claim of This Sort Fall within One of the Four Listed Categories of Lawful Obligation?**

*Outstanding Business* enumerates four categories of lawful obligation. These are:

i) The non-fulfillment of a treaty or agreement between Indians and the Crown.
ii) A breach of an obligation arising out of the Indian Act or other statutes pertaining to Indians and the regulations thereunder.
iii) A breach of an obligation arising out of government administration of Indian funds or other assets.
iv) An illegal disposition of Indian land.[35]

Canada submits that the First Nation does not have and never has had a treaty with Canada or the United Kingdom,[36] and the First Nation has not taken issue with this statement. Nor has the First Nation alleged the existence of an agreement, the breach of which gives rise to this claim, or a breach of an obligation arising out of government administration of Indian funds or other assets. We would concur that the first and third categories of lawful obligation which are listed above are therefore irrelevant.

***Breach of Statutory Obligation***

The Kluane people argue that, when Canada permitted the creation of the Parks without consulting or compensating them, it breached an obligation arising out of a statute pertaining to Indians. The First Nation's submission on this point is based on the Order in Council admitting Yukon into Canada. That Order in Council is premised on section 146 of the *Constitution Act, 1867*, which states:

> **146.** *It shall be lawful for the Queen*, by and with the Advice of Her Majesty's Most Honourable Privy Council, ... on Address from the Houses of the Parliament of Canada *to admit Rupert's Land*

---

35 *Outstanding Business*, 20; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 179.

36 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 10 (Aly Alibhai).

> *and the North-western Territory, or either of them, into the Union*, on such Terms and Conditions in each Case as are in the Addresses expressed and as the Queen thinks fit to approve, subject to the Provisions of this Act; *and the Provisions of any Order in Council in that Behalf shall have effect as if they had been enacted by the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland.*[37]

Shortly after Confederation, the Senate and House of Commons by joint address issued a request to the British Crown seeking the union of Rupert's Land and the North-Western Territory with the rest of Canada. By means of an Order in Council dated June 23, 1870, which has come to be known as the *Rupert's Land and North-Western Territory Order*, this request was granted, subject to, among other things, the following condition:

> upon the transference of the territories in question to the Canadian Government, the claims of the Indian tribes to compensation for lands required for purposes of settlement will be considered and settled in conformity with the equitable principles which have uniformly governed the British Crown in its dealings with the aborigines.[38]

The *Rupert's Land and North-Western Territory Order* has gained constitutional status by virtue of section 52 of the *Constitution Act, 1982*, which provides as follows:

> **52.**(1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.
>
> (2) The Constitution of Canada includes
> (a) the *Canada Act* 1982, including this Act;
> (b) the Acts and orders referred to in the schedule; and
> (c) any amendment to any Act or order referred to in paragraph (a) or (b).[39]

The *Rupert's Land and North-Western Territory Order* is the third item in Schedule I .

It seems apparent to the Commission that, given its constitutional nature and the wording of section 146 of the *Constitution Act, 1867*, the *Rupert's Land and North-Western Territory Order* must be considered a statute pertaining to Indians within the meaning of the second category of lawful obligation in *Outstanding Business*.

The *Rupert's Land and North-Western Territory Order* certainly does give rise to a number of very difficult aboriginal and constitutional law questions, both generally and in the context of this specific claim. For example, what are "the equitable principles which have uniformly governed the British Crown in its dealings with the aborigines"? In the First Nation's view, this constitutional obligation should be interpreted in accordance with the principles of interpretation applicable to statutes relating

---

37 *Constitution Act, 1867* (UK), 30 & 31 Vict., c. 3. Emphasis added.

38 *Rupert's Land and North-Western Territory Order*, June 23, 1870.

39 *Constitution Act, 1982*, s. 52, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (UK), 1982, c. 11.

to Indians.[40] The First Nation also argues that "the equitable principles which have uniformly governed the British Crown in its dealings with the aborigines" are those principles captured in the provisions of the *Royal Proclamation of 1763* which, by virtue of being incorporated by reference in the *Rupert's Land and North-Western Territory Order*, should apply to the Park lands. In contrast, Canada takes the position that the *Royal Proclamation* is irrelevant because it simply forms the basis for surrenders and designations of reserve lands whereas this claim does not deal with reserve lands at all.[41]

In our view, it is unnecessary for us to decide these issues at this time. For the purposes of this jurisdictional challenge, it is necessary only that we satisfy ourselves that the question of whether Canada failed to compensate the Kluane people or to have regard for their interests in the creation of the Parks is, at least in part, a question arising from an alleged breach of an obligation arising out of a statute pertaining to Indians. In our view, it is, and accordingly we find that the claim qualifies to be heard under the second listed category of lawful obligation in *Outstanding Business*.

***Illegal Disposition of Indian Land***

With regard to the fourth category of lawful obligation, the First Nation submits that the term "Indian land" in the Specific Claims Policy is not restricted to reserves under the *Indian Act*.[42] By implication, it is the First Nation's position that, when Canada allowed third parties or other government departments to "encroach" on the First Nation's traditional territories, Canada permitted an illegal disposition of Indian land.

Canada submits that the lands in question are not reserve lands under the *Indian Act* and, for this reason, they do not constitute "Indian land" under the Specific Claims Policy.[43] In addition, if the First Nation should seek to assert that the Park lands *were* reserve lands under the *Indian Act*, then, in Canada's view, it would have to do so explicitly, and that would likely comprise a new claim.[44] Moreover, as Canada argues, there is nothing in *Outstanding Business* to suggest that it is intended to apply to all lands coming within the scope of Canada's jurisdiction in section 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, to legislate with regard to "Indians, and Lands reserved for the Indians" since

---

[40] Dave Joe, Legal Counsel, Kluane First Nation, "Specific Claim for the Kluane First Nation," October 2, 1996, p. 23.

[41] ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 40-41 and 70 (Aly Alibhai).

[42] Written Submission on Behalf of the Kluane First Nation, April 20, 2000, p. 11.

[43] Paul Cuillerier, Director General, Specific Claims Branch, Indian and Northern Affairs Canada, to Chief Robert Johnson, Kluane First Nation, March 25, 1999, p. 2; Written Submission on Behalf of the Government of Canada, March 31, 2000, p. 8; ICC Transcript, September 12, 2000, p. 7 (Aly Alibhai).

[44] Rebuttal Submission on Behalf of the Government of Canada, May 11, 2000, pp. 1-2.

the Specific Claims Policy expressly excludes aboriginal titled lands from the operation of the Policy.[45]

For the purposes of this application, the Commission agrees with the First Nation that limiting the term "Indian land" to reserves under the *Indian Act* is too restrictive and that specific claims can be brought forward on a wider basis. As we have already stated, the Specific Claims Policy contains explicit references to reserve lands in some instances but it uses the more general term "Indian land" in the fourth category of lawful obligation. If Canada had intended *Outstanding Business* to apply only to lawful obligations arising in relation to reserve lands, it could have expressly said so, but it did not. We decline to adopt the narrower interpretation.

We acknowledge the argument by counsel for Canada that guideline 7 in Part Three of the Specific Claims Policy precludes claims involving aboriginal titled lands, and we will return to that argument below.

**Does a Breach of Fiduciary Duty Give Rise to an Outstanding Lawful Obligation?**

The Commission has consistently held that its jurisdiction is not exhausted by the four categories of lawful obligation enumerated in *Outstanding Business*. In a number of reports, we have expressed the view that the four categories are merely *examples* of circumstances in which a lawful obligation may arise.[46] More specifically, we have found that Canada's fiduciary obligations to First Nations are lawful obligations and that a claim based on a breach of fiduciary duty falls within the scope of the Specific Claims Policy. We see no reason to change our position here.

In our opinion, taking into account the broad object and purpose of the Specific Claims Policy, the most reasonable interpretation of "lawful obligation" is that it includes claims based on a breach of fiduciary obligation. The preamble to the definition of "lawful obligation" in *Outstanding Business* states:

> The government has clearly established that its primary objective with respect to specific claims is to discharge its *lawful obligation as determined by the courts* if necessary. Negotiation, however, remains the preferred means of settlement by the government, just as it has been preferred by Indian claimants. In order to make this process easier, the government has now adopted a more liberal approach eliminating some of the existing barriers to negotiations.[47]

---

[45] Written Submission on Behalf of the Government of Canada, March 31, 2000, p. 8.

[46] Indian Claims Commission, *Primrose Lake Air Weapons Range Report II* (Ottawa, September 1995), reported (1996), 4 ICCP 47 at 62, n35; ICC, *Inquiry into the Claim of the Homalco Indian Band* (Ottawa, December 1995), reported (1996), 4 ICCP 89 at 106 and 159; ICC, *Inquiry into the Cormorant Island Claim of the 'Namgis First Nation* (Ottawa, March 1996), reported (1998), 7 ICCP 3 at 73; ICC, *Inquiry into the McKenna-McBride Applications Claim of the 'Namgis First Nation* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 7 ICCP 109 at 187; ICC, *Inquiry into the McKenna-McBride Applications Claim of the Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox Band* (Ottawa, March 1997), reported (1998), 7 ICCP 199 at 271.

[47] *Outstanding Business*, 19; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 179.

When the Policy was published in 1982, the Supreme Court of Canada, as it was to do in *Guerin v. The Queen*,[48] had not yet recognized breach of fiduciary duty as a separate cause of action in the context of the Crown-aboriginal relationship. It is therefore understandable that fiduciary duty was not expressly referred to in the Policy. However, the Policy defines "lawful obligation" as "an obligation derived from the law on the part of the federal government." It is now well settled that the Crown's fiduciary relationship with First Nations can provide a distinct source of legal or equitable obligation.

Since Canada intended to create a process that would allow it to settle specific claims without the involvement of the courts, a process that would evolve in an orderly way over time, it stands to reason that the four delineated examples of "lawful obligation" were not intended to be exhaustive. They simply illustrate the types of claims that can be dealt with under the Policy.

We appreciate that the Department of Indian Affairs and Northern Development – including, it would seem, the Minister of that department – does not agree with the Commission on this interpretation. Most recently in the context of the Commission's reports on the McKenna-McBride applications of the 'Namgis and Mamaleleqala First Nations, the Hon. Robert Nault expressed the following view to the Commission:

> The [Indian Claims Commission] has recommended a portion of each of these claims be accepted for negotiation. In the [Commission's] view, liability on the part of the Crown existed pursuant to the "Lawful Obligation" clause of *Outstanding Business*, Canada's Specific Claims Policy....
>
> After careful consideration of the Commission's report, I regret that I am unable to accept the [Commission's] recommendation.... Canada's response to each of the [Commission's] findings is as follows:
>
> (1) Canada rejects the [Commission's] finding that the enumerated examples of "lawful obligation" outlined in *Outstanding Business* were not intended to be exhaustive. Canada is of the view that outside the circumstances outlined in the "lawful obligation" and "beyond lawful obligation" clauses of *Outstanding Business* (i.e., a treaty obligation, statutory requirement and/or responsibility for management of Indian land or assets), fiduciary obligations are not "lawful obligations" within the meaning of the Specific Claims Policy. Only those fiduciary obligations arising within the context of lawful obligations (as defined in the policy) may fall within the scope of *Outstanding Business*.
>
> (2) Canada takes the position that: (a) there is no general fiduciary duty in relation to Aboriginal interests in non-reserve lands; and (b) the necessary elements required to establish a fiduciary obligation (i.e., a statute, agreement or unilateral undertaking to act for or in the interests of the First Nation; unilateral power to affect the First Nation's interests; and/or vulnerability on the part of the First Nation to the exercise of that power) were not present on the facts of these claims.
>
> (3) Canada's position remains, as has been articulated in response to other British Columbia specific claims dealing with the issue of Indian settlement lands [e.g., Homalco], that there

---

[48] *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 SCR 335.

> is no general fiduciary obligation to protect traditional Indian settlement lands from the actions of other individuals or governments.[49]

With respect, the Minister is wrong.

In the context of the present inquiry, the issue is admittedly more difficult. Canada argues that the four categories in *Outstanding Business* are exhaustive but, even if they are not, claims based on breach of fiduciary obligation must still feature the same "pith and substance" as those categories. In other words, according to counsel, a claim of breach of fiduciary obligation will be acceptable and in keeping with the Specific Claims Policy where it relates to the administration of Indian assets under the *Indian Act* and treaty obligations – "the things that are at the core of a specific claim in its pure sense." Canada's counsel adds that construing the policy in the manner proposed by the First Nation would be inconsistent with the substance of *Outstanding Business* and indeed would undermine the policy by blurring the distinction between comprehensive and specific claims.[50] Although it may be "a given" that "a fiduciary duty or obligation can form the basis of a claim under the policy," counsel submitted that a claim "inextricably bound up in an assertion [of] aboriginal title or rights" does not fall within the scope of *Outstanding Business*.[51] Although it may appear to the First Nation that Canada is unfairly "pigeonholing" claims, Canada takes the position that the division of claims into the comprehensive and specific categories falls within its discretion as a matter of Crown prerogative. In making this division, counsel submits, Canada has excluded claims based on unextinguished native title from the Specific Claims Policy, and, although the First Nation deserves to have full consideration of its claim arising out of the creation of the Parks, that consideration should take place – and, in Canada's view, *has* taken place – in the context of comprehensive claims negotiations.[52]

The Commission finds that, although the Specific Claims Policy suggests "a more liberal approach eliminating some of the barriers to negotiations" of specific claims, Canada's position reflects neither the flexibility nor the remedial nature which the very wording of *Outstanding Business* demands. Canada's position effectively stultifies the Policy and certainly prevents its continued evolution as an instrument of justice and fairness in the resolution of claims. Most importantly, Canada's interpretation of the policy is wilfully blind to the continuing evolution of Canada's lawful obligations to aboriginal peoples as articulated by the Supreme Court of Canada in cases since *Guerin*.

---

[49] Robert D. Nault, Minister of Indian Affairs and Northern Development, to Daniel J. Bellegarde and James Prentice, QC, Co-Chairs, Indian Claims Commission, December 8, 1999.

[50] ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 79-81 (Aly Alibhai).

[51] ICC Transcript, September 12, 2000, p. 19 (Aly Alibhai).

[52] ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 58-59 (Aly Alibhai).

In our view, as we said in our reports on the McKenna-McBride application claims of the 'Namgis and Mamaleleqala First Nations, a claim falls within the Specific Claims Policy if (1) it is based on a cause of action recognized by the courts; (2) it is not based on unextinguished aboriginal rights or title; and (3) it alleges a breach of a legal or equitable obligation which gives rise to a claim for compensation or other relief within the contemplation of the Policy.

As to the first of these criteria, Canada argues that "there is no general fiduciary duty in relation to aboriginal interests in non-reserve lands" and "no general fiduciary obligation to protect traditional Indian settlement lands from the actions of other individuals or governments." Although we do not yet have the facts before us to determine whether a fiduciary duty was breached in this case, we do not see how, in the wake of *Delgamuukw*, the existence of a fiduciary duty with regard to the protection of aboriginal interests in traditional, non-reserve lands can be doubted. As Lamer CJ stated:

> First, aboriginal title encompasses within it a right to choose to what ends a piece of land can be put.... This aspect of aboriginal title suggests that the fiduciary relationship between the Crown and aboriginal peoples may be satisfied by the involvement of aboriginal peoples in decisions taken with respect to their lands. There is always a duty of consultation. Whether the aboriginal group has been consulted is relevant to determining whether the infringement of aboriginal title is justified, in the same way that the Crown's failure to consult an aboriginal group with respect to the terms by which reserve land is leased may breach its fiduciary duty at common law: *Guerin*. The nature and scope of the duty of consultation will vary with the circumstances. In occasional cases, when the breach is less serious or relatively minor, it will be no more than a duty to discuss important decisions that will be taken with respect to lands held pursuant to aboriginal title. Of course, even in these rare cases when the minimum acceptable standard is consultation, this consultation must be in good faith, and with the intention of substantially addressing the concerns of the aboriginal peoples whose lands are at issue. In most cases, it will be significantly deeper than mere consultation. Some cases may even require the full consent of an aboriginal nation, particularly when provinces enact hunting and fishing regulations in relation to aboriginal lands.
>
> Second, aboriginal title, unlike the aboriginal right to fish for food, has an inescapably economic aspect, particularly when one takes into account the modern uses to which lands held pursuant to aboriginal title can be put.... Indeed, compensation for breaches of fiduciary duty are a well-established part of the landscape of aboriginal rights: *Guerin*. In keeping with the duty of honour and good faith on the Crown, fair compensation will ordinarily be required when aboriginal title is infringed. The amount of compensation will vary with the nature of the particular aboriginal title affected and with the nature and severity of the infringement and the extent to which aboriginal interests were accommodated.[53]

In our view, the cause of action alleged by the Kluane First Nation, if sustained by the evidence at a hearing on the merits, is one that has been recognized by the courts. Accordingly, we find that the First Nation has satisfied the first criterion for deciding whether a claim falls within the Specific Claims Policy.

As for the third criterion – "a breach of a legal or equitable obligation which gives rise to a claim for compensation or other relief within the contemplation of the Policy" – we believe, as we have

---

[53] *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 SCR 1010 at 1113-14, Lamer CJ.

already discussed, that the alleged cause of action, even if not founded on a breach of fiduciary obligation, can be sustained, given the requisite evidence, under the second and fourth categories of lawful obligation in *Outstanding Business*.

Having reached this conclusion, we must now determine whether the claim is "based on unextinguished aboriginal rights or title" such that it is to be excluded from consideration under the Specific Claims Policy by guideline 7.

**Is the First Nation's Claim Excluded from the Specific Claims Policy by Guideline 7?**

Part Three of *Outstanding Business* states:

> **GUIDELINES**
>
> In order to assist Indian bands and associations in the preparation of their claims the government has prepared guidelines pertaining to the submission and assessment of specific claims and on the treatment of compensation. While *the guidelines form an integral part of the government's policy on specific claims*, they are set out separately in this section for ease of reference.
>
> **SUBMISSION AND ASSESSMENT OF SPECIFIC CLAIMS**
>
> Guidelines for the submission and assessment of specific claims may be summarized as follows:
> ...
>
> 7) *Claims based on unextinguished native title shall not be dealt with under the specific claims policy.*[54]

What is the meaning of guideline 7? According to Canada, when guideline 7 and the introduction to *Outstanding Business* are read together with the Specific Claims Policy as a whole, it is evident that claims based on traditional use and occupancy of land are not to be dealt with under the Policy, whereas claims based on breach of the *Indian Act* or breach of treaty form the Policy's *substance* and *can* be heard by the Commission.[55] The guideline, in Canada's view, is clear and unambiguous and precludes the First Nation from bringing this claim.[56] Since the paragraph headed "Guidelines" states that "the guidelines form an integral part of the government's policy on specific claims," counsel for Canada would have the Commission treat the guidelines as mandatory rather than merely directory in nature.[57] Moreover, since principles of interpretation direct that specific terms in a document will

---

54 *Outstanding Business*, 29-30; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 183-84. Emphasis added.

55 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 77-78 (Aly Alibhai).

56 Rebuttal Submission on Behalf of the Government of Canada, May 11, 2000, pp. 1 and 3.

57 Written Submission on Behalf of the Government of Canada, March 31, 2000, p. 4; ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 15 and 176 (Aly Alibhai).

prevail over more general terms, in Canada's view the specific guideline 7 should therefore be given precedence over the more general concept of lawful obligation.[58]

In reply, the First Nation contends that "Guideline 7 is exactly that, it's a guideline"[59] – in other words, guideline 7 should be considered merely directory and, to the extent that it conflicts with the general characterization of lawful obligation in Part Two of *Outstanding Business*, Part Two should be paramount and, by implication, the guideline can be ignored.[60] The First Nation further asserts that, in any event, guideline 7 should not operate as a bar where a claim is based on a breach of lawful obligation and unextinguished native title is only incidentally involved in giving rise to the breach.[61] In the First Nation's view, Canada is seeking to have it both ways – first, by requiring the First Nation to prove unextinguished aboriginal title before Canada will accept that it might have an obligation to protect that interest, and then, once an assertion of aboriginal title is made, by arguing that the existence of aboriginal title takes the claim outside the Specific Claims Policy. In any event, guideline 7 may not apply to this case, according to counsel, because there has been no finding in law that the creation of the Parks has left the First Nation's interest in the Park lands unextinguished.[62]

The Commission has recently considered the legal effect of these guidelines in Part Three of the Specific Claims Policy in its report on the loss of use claim of the Long Plain First Nation. Although our attention in that case focused on guideline 3, we believe that the principles expressed there apply with equal force in the present circumstances. We stated:

> Part Three of the Specific Claims Policy, in which paragraph 3 is found, is, in any event, simply entitled "Guidelines." The use of that term suggests to us that, as a guideline, paragraph 3 is intended to be interpretive only. In fact, the introductory paragraph to the "Guidelines" suggests as much:
>
> > In order to assist Indian bands and associations in the preparation of their claims the government has prepared guidelines pertaining to the submission and assessment of specific claims and on the treatment of compensation. While *the guidelines form an integral part of the government's policy on specific claims*, they are set out separately in this section for ease of reference.[63]

---

58 ICC Transcript, September 12, 2000, pp. 78-79 (Aly Alibhai).

59 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 131 (Dave Joe).

60 Chief Bob Johnson, Kluane First Nation, to Dr John Hall, Research Manager – British Columbia and Yukon Territory, Specific Claims Branch – Vancouver, July 27, 1998.

61 Written Submission on Behalf of the Kluane First Nation, April 20, 2000, para. 12.

62 ICC Transcript, September 12, 2000, p. 106 (Dave Joe).

63 *Outstanding Business*, 29; reprinted (1994), 1 ICCP 171 at 183. Emphasis added.

> The "Guidelines" represent statements of policy and do not purport to define in an exhaustive manner the "legal principles" upon which compensation is to be determined. As noted previously, the wisdom and strength of the Specific Claims Policy is derived from its clear reliance upon "lawful obligation" as an evolving concept. In circumstances in which an analysis of the law leads to a clear conclusion that "loss of use" may be claimed as part of the "lawful obligation" owed by Canada to a First Nation, we are not prepared to elevate the "Guidelines" in *Outstanding Business* – especially ones of uncertain application such as paragraph 3 – to a position where they will override the clear application of the Specific Claims Policy.[64]

Is the present claim *based on* unextinguished native title? Canada's position would treat any claim involving aboriginal rights or title in the same manner, regardless of whether "unextinguished native title" is the real issue in the inquiry or a mere incident of the claim. We disagree with this position. In our opinion, where a claim involves a grievance arising out of Canada's *conduct* in a specific, isolated incident, the presence of unextinguished aboriginal rights or title is merely *incidental* to the overall claim. In such circumstances, in our view, the claim cannot be said to be *based on* unextinguished aboriginal rights or title and will not fall within the exclusive purview of the Comprehensive Claims Policy. The very essence of the Specific Claims Policy is the resolution of these types of historical grievances.

Historical grievances of this nature are to be distinguished from cases in which the parties are exchanging undefined aboriginal land rights for concrete rights and benefits. In such cases, which turn on *the existence and content of aboriginal rights or title*, the claims can be said to be "*based on* unextinguished native title" within the meaning of guideline 7, and on this basis they lie *outside* the Specific Claims Policy – meaning that the comprehensive claims process is clearly at play. Such claims are based upon unextinquished native title because they involve, at least to some extent, the surrender or relinguishment of all or some aspects of the First Nation's undefined aboriginal land rights – including perhaps the First Nation's traditional use and occupancy of some parts of the land – in exchange for the sort of concrete rights and benefits contemplated by agreements like the Yukon Umbrella Agreement and its band-specific final agreements.

We do not agree with Canada's contention that, just because the Commission draws a different line between comprehensive and specific claims than the one proposed by Canada, guideline 7 is thus rendered meaningless. The settlement of comprehensive claims is of undeniable importance in Canada, and it is certainly not the Commission's place to oversee the surrender and exchange of aboriginal rights in those negotiations. That being said, the resolution of historical grievances and past injustices arising out of Canada's conduct is the responsibility of the Commission and we see no reason why it should not be possible for the Commission to address issues of "outstanding lawful obligation" that involve ancillary issues of aboriginal rights and title.Finally, we wish to indicate that we do not believe it is in the interests of either Canada or the First Nation to have to resort to two different policies or forums to resolve their differences. If the parties can agree to address and resolve past injustices arising out of Canada's conduct within their comprehensive claims negotiations,

---

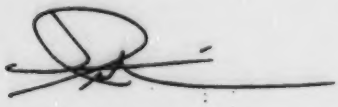
[64] Indian Claims Commission, *Long Plain First Nation Inquiry, Loss of Use Claim* (Ottawa, February 2000), 28-29.

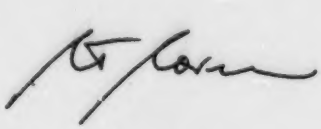
neither the Commission nor the Specific Claims Policy need be engaged. However, as we have stated, we are not in a position to determine whether that is the case here; we find merely that the claim put forward by the Kluane First Nation is a specific claim within the meaning of that policy.

**CONCLUSION**

For the reasons set forth above, the Commission finds that the subject matter of the claim as alleged by the First Nation falls within the scope of the Specific Claims Policy. Accordingly, the Commission has jurisdiction to hear the claim. The parties are directed to submit all relevant documents to the Commission, and a planning conference to discuss the merits of the claim will be convened as soon as possible. The Commission remains ready to assist the parties wherever possible to find a resolution to this matter.

**FOR THE INDIAN CLAIMS COMMISSION**





P.E. James Prentice, QC
Commission Co-Chair

Carole T. Corcoran
Commissioner

Dated this 1st day of December, 2000.

# *Commission des revendications des Indiens*

## Première Nation de Kluane

DÉCISION PRÉLIMINAIRE : Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane

**Indian Claims Commission**

**Commission des revendications des Indiens**

Le 14 décembre 2000

Au chef Robert Johnson et au conseil
Première Nation de Kluane

L'honorable Robert Nault
Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien

L'honorable Anne McLellan
Ministre de la Justice et Procureure générale du Canada

**OBJET : Enquête relative à la Première Nation de Kluane - Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane**

Dans une lettre datée du 28 janvier 2000, le conseiller juridique du gouvernement du Canada, a soulevé pour le Canada une objection quant à la compétence de la Commission dans l'affaire précitée.

Nous avons eu l'occasion d'examiner les présentations écrites des deux parties en l'espèce ainsi que leurs arguments lors d'une audience tenue à Vancouver le 12 septembre 2000.

Le rapport ci-joint, que nous avons l'honneur de vous présenter aujourd'hui, expose notre examen des faits, ainsi que les motifs de notre décision.

**POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS**

P.E. James Prentice, c.r.
Coprésident de la Commission

Carole T. Corcoran
Commissaire

*Mailing address/Adresse postale*
P.O. Box/C.P. 1750
*Station/Succursale* "B"
Ottawa, *Canada* K1P 1A2

*Physical address/Adresse municipale*
*Éd. Enterprise Building*
*Suite* 400 - 427 *ouest, av. Laurier Ave. West*
Ottawa, *Canada* K1R 7Y2

CANADA

*Tel* (613) 943-2737 *Fax* (613) 943-0157
*www.indianclaims.ca*

# COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

## DÉCISION PRÉLIMINAIRE

# Enquête relative à la Première Nation de Kluane
# Création de la réserve faunique de Kluane et de la réserve de parc national de Kluane

**COMITÉ**

**P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission**
**Carole T. Corcoran, commissaire**

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Kluane
Dave Joe

Pour le gouvernement du Canada
Jeffrey A. Hutchinson / Aly Alibhai

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
David E. Osborn, c.r. / Thomas A. Gould

Décembre 2000

## TABLE DES MATIÈRES


CONTEXTE 1

LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS 4

LA QUESTION EN LITIGE 5

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES 5

Préclusion (Estoppel) 5
Accord-cadre définitif du Yukon 6

LA NATURE DES DROITS AUTOCHTONES DE LA PREMIÈRE NATION 9

LA REVENDICATIONS RELÈVE-T-ELLE DE *DOSSIER EN SOUFFRANCE* OU D'*EN TOUTE JUSTICE*? 10

La Politique des revendications globales 11
La Politique des revendications particulières 14
Une revendication de ce genre correspond-elle à l'une des quatre catégories d'obligation légale énumérées? 18
Manquement à une obligation découlant de la loi 18
Aliénation illégale de terres indiennes 20
Est-ce qu'un manquement à un devoir de fiduciaire donne naissance à une obligation légale non respectée? 21
Est-ce que la directive 7 exclut la revendication de la Première Nation de l'application de la Politique des revendications particulières? 25

CONCLUSION 28

## COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

### Décision préliminaire : Enquête relative à la Première Nation de Kluane concernant la création de la réserve faunique de Kluane et la réserve de parc national de Kluane

**CONTEXTE**

La présente décision préliminaire découle d'une contestation par le gouvernement du Canada de la compétence de la Commission des revendications des Indiens à entendre une revendication lui ayant été soumise par la Première Nation de Kluane.

La revendication a été présentée par la Première Nation au Canada le 2 octobre 1996 en vertu de la Politique des revendications particulières du Canada, exposée dans une brochure intitulée *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones*, publiée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Dans sa revendication, la Première Nation affirme que le gouvernement du Canada a manqué à certaines obligations fiduciaires envers ses membres au moment où les gouvernements du Yukon et du Canada ont créé la réserve faunique de Kluane et la réserve de parc national de Kluane (les « parcs »). Essentiellement, la Première Nation se plaint du fait que la création des parcs dans les années 1940 a privé la Première Nation et ses membres de l'accès à une grande partie de leur territoire traditionnel, ce qui a eu des incidences négatives sur leur mode de subsistance. La Première Nation fait valoir que le Canada a envers elle une « obligation légale non respectée » selon la Politique des revendications particulières.

Le Canada met en doute que l'on puisse qualifier la revendication de « revendication particulière » et sa contestation de compétence repose sur ce fondement. En effet, dès le 6 mars 1998, un représentant de la Direction générale des revendications particulières aux Affaires indiennes écrit à la Première Nation pour demander des précisions quant à la « source » de la présumée obligation légale non respectée.

Le 27 juillet 1998, le chef Robert Johnson répond que la revendication de la Première Nation était fondée sur le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Delgamuukw c. la Colombie-Britannique*[1]. La Première Nation, faisait-il remarquer, résidait dans le fait que les actes du Canada en créant les parcs constituaient un manquement à ses obligations fiduciaires et une obligation légale non respectée selon la Politique des revendications particulières puisque « [l]a Première Nation de Kluane n'a pas été consultée et n'a pas donné son consentement avant que ses terres traditionnelles de chasse, de pêche et de trappe soient incluses » dans les parcs[2].

Le Canada a terminé son examen de la revendication au cours du printemps 1999 et a répondu à la Première Nation le 25 mars 1999. Dans cette réponse, Paul Cuillerier, le directeur général des Revendications particulières aux Affaires indiennes, fait savoir au chef Johnson que le Ministère

---

1 *Delgamuukw c. la Colombie-Britannique* [1997] 3 RCS 1010.

2 Chef Bob Johnson, Première Nation de Kluane, à M. John Hall, gestionnaire de la recherche – Colombie-Britannique et Territoire du Yukon, Direction générale des revendications particulières – 27 juillet 1998.

n'est pas disposé à recommander l'acceptation de larevendication pour négociation en vertu de la Politique des revendications :

> [Traduction]
>
> À notre avis, les terres en question ne constituent pas des « terres indiennes » au sens de la Politique des revendications particulières. La politique touche les revendications relatives à des terres de réserve régies par la *Loi sur les Indiens* et exclut spécifiquement les « revendications fondées sur des droits autochtones non déchus. »
>
> Nous sommes d'avis que la revendication [de la Première Nation] repose sur l'allégation d'un titre autochtone ou ancestral sur les terres de la réserve faunique de Kluane et la réserve de parc national de Kluane. Les obligations fiduciaires que [selon la Première Nation] le Canada aurait à l'égard de la [Première Nation] ont trait à la protection et à la promotion des intérêts [de la Première Nation] dans des terres dont elle revendique le titre autochtone non déchu. La revendication de la [Première Nation] n'est pas reliée à des actes ou des omissions de la part du Canada par rapport à l'administration de terres ou d'autres biens en vertu de la *Loi sur les Indiens* ou sur le respect des dispositions des traités. La revendication [de la Première Nation] ne correspond pas aux types de revendications reconnus dans la Politique des revendications particulières comme donnant naissance à une obligation légale.
>
> Pour ces motifs, nous prenons comme position que la [Première Nation] n'a pas établi que le Canada a une obligation légale non respectée, au sens de la Politique des revendications particulières, relativement à la création de la réserve de parc national de Kluane ou de la réserve faunique de Kluane[3].

M. Cuillerier a ensuite énoncé les choix qui s'offraient à la Première Nation devant le rejet de sa revendication par le Canada, notamment :

> [Traduction]
>
> J'aimerais aussi souligner que *vous pouvez saisir la Commission des revendications des Indiens du rejet de votre revendication et demander à la Commission de tenir une enquête sur les motifs du rejet*. La présente lettre servira à prouver, pour les besoins de la Commission que [votre] revendication n'est pas acceptée aux fins de négociation[4]

La Première Nation a donc contacté la Commission pour la première fois à l'été 1999 et, le 4 octobre 1999, la Première Nation lui faisait parvenir un exemplaire de son mémoire daté du 2 octobre 1996 accompagné d'une demande pour que les commissaires tiennent une enquête sur la revendication. À ce moment, le chef Johnson écrit ce qui suit, faisant allusion à certains accords que la Première Nation est en train de négocier avec le Yukon et le Canada :

> [Traduction]
>
> La Première Nation de Kluane est en voie de parfaire ses accords définitifs et d'autonomie gouvernementale, et les seuls points qui demeurent en litige sont la compensation financière et ces revendications particulières non réglées. Les clauses de « certitude » de notre accord définitif auraient

---

[3] Paul Cuillerier, directeur général des Revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Robert Johnson, Première Nation de Kluane, 25 mars 1999, p. 2.

[4] Paul Cuillerier, directeur général des Revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Robert Johnson, Première Nation de Kluane, 25 mars 1999, p. 2. Italiques ajoutés.

> pour effet de vicier ces revendications particulières et les membres de ma Première Nation insistent pour que ces enjeux soient réglés avant de ratifier les accords en question[5].

La Commission a examiné la demande d'enquête présentée par la Première Nation et l'a acceptée le 27 octobre 1999, puis, en vue de procéder à une audience, la Commission a convoqué une séance de planification pour le 11 février 2000. Toutefois, le 28 janvier 2000, Jeffrey Hutchinson, conseiller juridique du Canada, a avisé la Commission de son intention de contester sa compétence en la matière :

> [Traduction]
> Après avoir examiné les arguments de la Première Nation de Kluane, nous désirons confirmer notre avis voulant que tous les aspects de la revendication reposent sur l'allégation par la Première Nation d'un titre autochtone non déchu sur des terres. Comme vous le savez, la politique exposée dans Dossier en souffrance précise clairement que les revendications qui se fondent « sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres » sont désignées comme des revendications globales. Selon notre interprétation de la politique, les revendications globales doivent être réglées autrement que par l'entremise de la Politique des revendications particulières. Notre point de vue est bien entendu renforcé par la ligne directrice contenue à la partie trois de la politique, où on peut lire que la « Politique des revendications particulières ne peut s'appliquer aux revendications fondées sur des droits autochtones non déchus. »
>
> On nous signale que la Première Nation de Kluane participe à d'importantes négociations de revendications globales avec le Canada et le gouvernement du Yukon. On nous signale aussi que la Première Nation de Kluane a été avisée il y a un certain temps de la position du Canada exprimée ci-dessus.
>
> Étant donné ce qui précède, nous ne sommes présentement pas en position d'examiner ou d'aborder les points soulevés dans la revendication. Nous estimons que la CRI [Commission des revendications des Indiens] devrait refuser d'entendre l'affaire compte tenu des préoccupations que nous avons énoncées ci-dessus[6].

La contestation de compétence a été présentée à la Commission lors d'une audience tenue à Vancouver, le 12 septembre 2000. Le comité qui entendait les arguments oraux du Canada et de la Première Nation se composait des commissaires P.E. James Prentice, c.r., Carole T. Corcoran et Elijah Harper.

Les parties avaient convenu de présenter des arguments écrits à la Commission à l'appui de leurs positions respectives sur ces questions et, lors de l'audience du 12 septembre 2000, les commissaires avaient donc en main le mémoire écrit du Canada du 31 mars 2000, le mémoire du 20 avril 2000 de la Première Nation et la réponse du Canada du 11 mai 2000.

---

[5] Chef Robert Johnson, Première Nation de Kluane, à David E. Osborn, conseiller juridique de la Commission des revendications des Indiens, 4 octobre 1999.

[6] Jeffrey A. Hutchinson, conseiller juridique des Services juridiques du MAINC, ministère de la Justice Canada, à Ralph Keesickquayash, conseiller juridique associé, Commission des revendications des Indiens, 28 janvier 2000. Soulignement dans l'original.

Après l'audience, mais avant que la Commission ait rendu la présente décision, le commissaire Harper a démissionné de la Commission et les commissaires Prentice et Corcoran ont décidé, avec l'aval des deux parties, qu'ils rendraient leur décision en comité de deux membres.

## LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le mandat habilitant la Commission à tenir des enquêtes en vertu de la *Loi sur les enquêtes* est énoncé dans une commission délivrée le 12 septembre 1992. Le décret porte :

> que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées; et
>
> b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre[7].

La Politique des revendications particulières est exposée dans une brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien sous le titre *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières*[8]. Lorsqu'elle étudie la revendication particulière d'une Première Nation du Canada, la Commission doit déterminer si le Canada a une obligation légale envers cette Première Nation, selon l'énoncé de politique clair exposé dans *Dossier en souffrance* :

> Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux[9].

La Politique des revendications particulières contient la définition suivante d'« obligation légale » :

> **1) L'obligation légale**
>
> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.

---

[7] Commission délivrée le 1er septembre 1992, conformément au décret CP 1992-1730, 27 juillet 1992, modifiant la Commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme, le 12 août 1991, conformément au décret CP 1991-1329, du 15 juillet 1991, (Mandat consolidé).

[8] Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières* (Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1982); réimpression dans [1994] 1 ACRI 187 (ci-après *Dossier en souffrance*).

[9] *Dossier en souffrance*, 19; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
iv) L'aliénation illégale de terres indiennes[10].

## LA QUESTION EN LITIGE

La question dont la Commission est saisie en l'espèce consiste à déterminer s'il convient de dire que la revendication présentée par la Première Nation de Kluane constitue une « revendication particulière » au sens de la Politique des revendications particulières du Canada.

Le Canada affirme que la revendication ne correspond pas à cette définition et que la Commission n'a pas la compétence nécessaire pour l'examiner. Le Canada prétend que la revendication est entièrement fondée sur une utilisation et une occupation autochtones traditionnelles des terres, ce qui a pour conséquence qu'elle tombe plutôt sous le coup de la Politique des revendications globales et échappe au mandat de la Commission[11]. La Première Nation, pour sa part, insiste pour dire que, parce que la revendication découle d'un incident historique particulier – la création des parcs sans que le Canada ait auparavant consulté la Première Nation ou ait tenu compte comme il se doit des intérêts liés au « mode de vie » de la Première Nation – il est tout à fait pertinent de la qualifier de manquement à une obligation de fiduciaire, et qu'elle constitue donc une obligation légale non respectée aux termes de la Politique des revendications particulières. La Première Nation reconnaît que ses droits dans les terres retenues aux fins des parcs étaient, à l'époque, de nature autochtone, mais elle fait valoir que le caractère fondamental de la revendication est lié au manquement à l'obligation de fiduciaire.

Nous devons régler deux questions préliminaires avant de statuer sur cette question.

## QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

### Préclusion (Estoppel)

À l'audience du 12 septembre 2000, la Première Nation de Kluane a laissé entendre que la conduite du Canada devrait l'empêcher de contester le mandat de la Commission, étant donné que les représentants du Canada avaient rejeté la revendication et avaient, dans les faits, encouragé la Première Nation à s'adresser à la Commission[12]. De plus, selon la Première Nation, la Commission dispose d'un vaste pouvoir lui permettant d'examiner les motifs invoqués par le Canada pour rejeter

---

10 *Dossier en souffrance*, 19; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

11 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 8, 17 et 26 (Aly Alibhai).

12 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 139-140 (Dave Joe).

une revendication, et, une fois que la revendication a été rejetée et que la Commission a exercé son pouvoir de tenir une enquête, la Commission peut à loisir s'acquitter de cette fonction[13].

Il ne fait aucun doute que le directeur général des Revendications particulières, Paul Cuillerier, a fait savoir à la Première Nation le 25 mars 1999 qu'elle pouvait « saisir la Commission des revendications des Indiens du rejet de votre revendication et demander à la Commission de tenir une enquête sur les motifs du rejet ». Le Canada peut-il maintenant faire valoir que la Commission n'est pas compétente à entendre la revendication?

Le Canada affirme qu'il n'est pas incompatible que ses représentants informent d'abord la Première Nation de la possibilité de s'adresser à la Commission pour ensuite adopter comme position, une fois que la Première Nation a demandé l'examen en question, que la Commission n'est pas habilitée à entendre l'affaire. En effet, le Canada prétend qu'il a l'*obligation* de porter l'existence de la Commission à l'attention de la Première Nation, et que les Premières Nations qui sont représentées par des conseillers juridiques devraient bien savoir que le Canada peut toujours contester le mandat de la Commission[14]. De plus, en acceptant d'examiner la revendication, la Commission n'a pas l'obligation, de l'avis du Canada, de tenir une enquête[15]. La Commission convient que le Canada n'est pas préclu de contester la compétence de la Commission, pas plus que la Commission ne peut tenir enquête si nous devions établir que la question dépasse notre mandat.

La Commission est néanmoins troublée par le fait que le Canada, d'une part, inciterait la Première Nation requérante à recourir à la Commission et, d'autre part, affirmerait que celle-ci n'est pas mandatée pour entendre l'affaire, une fois que la Première Nation s'est exécutée. L'injustice pour la Première Nation de ce changement de position de la part du Canada n'a pas a être démontrée. Nous croyons que, à moins que le Canada soit disposé à assumer le coût total des revendications ne pouvant être entendue par la Commission, il devrait revoir la forme de ses lettres de rejet de manière à ce qu'il soit clair pour les Premières Nations requérantes que, même si elles ont le droit de s'adresser à la Commission une fois que leurs revendications ont été rejetées, le Canada peut fort bien contester la compétence de la Commission dans les cas où le Canada estime que la revendication échappe à la Politique des revendications particulières.

**Accord-cadre définitif du Yukon**

Le deuxième aspect de la présente affaire qui nécessite des observations préliminaires est l'Accord-cadre définitif du Yukon. Un élément important de la demande du Canada visant à contester le mandat de la Commission à entendre la revendication réside dans le fait que la Première Nation négocie présentement sa revendication globale avec le Canada et le gouvernement territorial du

---

13 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 100-101 (Dave Joe).

14 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 154-156 (Aly Alibhai).

15 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 175 (Aly Alibhai).

Yukon, faisant ainsi suite à la signature, le 29 mai 1993, de l'Accord-cadre définitif du Yukon (l'Accord-cadre)[16].

Aux termes de l'accord, le Canada, le Yukon et quatorze Premières Nations du Yukon – représentées par le Conseil des Indiens du Yukon – conviennent de négocier des ententes définitives individuelles qui comprendraient les conditions générales de l'Accord-cadre, ainsi que des dispositions plus spécifiques qui s'appliqueraient individuellement aux Premières Nations. Les parties admettent que des négociations sont en cours et que certaines questions demeurent en suspens, notamment la question de la compensation relative à la création des parcs.

Pendant les présentations orales, le conseiller juridique de la Première Nation a fait valoir que, pendant les négociations des revendications globales, les négociateurs du Canada avaient conseillé à la Première Nation d'éviter de chercher à obtenir compensation pour la question des parcs puisque les critères de compensation contenus dans l'Accord-cadre ne visaient pas les revendications de cette nature[17]. Selon le conseiller juridique de Kluane, même si les représentants du Canada n'ont peut-être pas dit expressément que la question des parcs devrait être réglée sous le régime de la Politique des revendications particulières, ils l'ont « assurément laissé entendre »[18]. Le conseiller juridique a de plus affirmé qu'on n'avait pas tenu compte de la question des parcs dans le niveau de compensation payable à la Première Nation aux termes de l'Accord-cadre[19]. Il a cependant reconnu que, à son avis, la clause de certitude contenue dans l'Accord-cadre empêcherait la Première Nation de chercher à obtenir une compensation pour la question des parcs, que ce soit sous forme de revendication globale ou de revendication particulière, une fois qu'une entente définitive aura été signée. Jusqu'à présent, cela ne s'est pas produit.

Voici le texte de la clause de certitude apparaissant au point 2.5 (Précisions) de l'Accord-cadre :

> **2.5.0 Précisions**
>
> 2.5.1 En contrepartie des promesses, conditions et réserves prévues par l'entente définitive conclue par une première nation du Yukon et selon lesquelles : [...]
>
> 2.5.1.4 ni cette première nation du Yukon ni aucune personne admissible en tant qu'Indien du Yukon représentée par cette première nation, ou leurs héritiers, descendants et successeurs, ne feront valoir ou présenteront, selon le cas, après la date d'entrée en vigueur de cette entente définitive, quelque cause d'action, action déclaratoire, réclamation ou demande de quelque nature que ce soit - passée, actuelle ou future - à l'encontre soit de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, soit du gouvernement

---

16 Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Accord-cadre définitif, Conseil des Indiens du Yukon* (Ottawa, 1993).

17 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 139-140 (Dave Joe).

18 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 150 (Dave Joe).

19 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 142 (Dave Joe).

> d'un territoire ou d'une province, ou de quelqu'autre personne, et qui serait fondée, selon le cas :
>
> *a)* sur quelque revendication, droit, titre ou intérêt ancestral visé par la renonciation prévue aux articles 2.5.1.1 et 2.5.1.2,
>
> *b)* sur quelque revendication, droit, titre ou intérêt ancestral relatif à des terres visées par le règlement qui a été ou sera perdu, ou qui a fait, fait ou fera l'objet d'une renonciation;
>
> *c)* sur quelque réclamation, droit, ou cause d'action visé à l'article 2.5.1.3[20].

Pour sa part, le Canada adopte comme position que la question de la compensation, le cas échéant, à laquelle la Première Nation devrait avoir droit pour la création des parcs était tout simplement devant les négociateurs dans le processus des revendications globales et devrait demeurer à cette table. Comme le conseiller juridique l'a indiqué :

> [Traduction]
> Je peux dire, M. le président et MM. les conseillers juridiques, que l'on m'a indiqué très clairement qu'en fait le négociateur du gouvernement du Canada à la table des revendications globales n'a pas pour position qu'il s'agit d'une revendication particulière.
>
> En fait, je pourrais dire sans équivoque que le négociateur représentant le Canada n'a pas encouragé la Première Nation à présenter ce dossier comme revendication particulière. Je ne peux dire s'il l'a découragé, mais assurément, on me dit que le négociateur ne l'a pas encouragé, et on me dit de plus que le négociateur représentant le côté gouvernemental a toujours maintenu [...] que ce dossier est par sa nature une revendication globale[21].

En fait, le Canada est d'avis que la compensation offerte à la Première Nation suffit à l'indemniser pour toutes les revendications soumises à la table du processus des revendications globales, y compris la question des parcs[22]. Essentiellement, la position du Canada consiste à dire que, en plus du fait que la question des parcs relève des revendications globales et qu'à ce titre, elle échappe au mandat de la Commission, la revendication a déjà été réglée et que l'on ne devrait pas donner à la Première Nation la possibilité de l'ouvrir de nouveau en « se cherchant un forum » pour en débattre.

À notre avis, le Canada et la Première Nation ne s'entendent pas à savoir si la question dont la Commission est saisie faisait partie de leurs négociations des revendications globales. Nous nous interrogeons de toute façon à savoir si le fondement sur lequel les parties négocient est pertinent à la question de savoir si la Commission est compétente en vertu de la Politique des revendications particulières. Assurément, si les parties avaient réussi à négocier un accord ayant pour effet de régler le présent différend, cet accord serait pertinent et, on peut le présumer, empêcherait la Commission d'exercer sa compétence. Cependant, nous ne croyons pas que ce soit le cas et voilà pourquoi la

---

20 Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Accord-cadre définitif, Le Conseil des Indiens du Yukon* (Ottawa, 1993), p. 15 et 16.

21 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 59-160 (Aly Alibhai).

22 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 85 (Aly Alibhai).

Commission déterminera, sans tenir compte de ces négociations, si la revendication liée aux parcs est du ressort de la Politique des revendications particulières.

### LA NATURE DES DROITS AUTOCHTONES DE LA PREMIÈRE NATION

Du point de vue du Canada, pour que la Première Nation puisse établir un manquement à une obligation occasionné par la création des parcs, elle doit démontrer qu'elle possédait dans ces terres un intérêt que le Canada aurait eu le devoir de protéger. Le conseiller juridique fait valoir que les terres visées ne constituent pas des « réserves » au sens où l'entend la *Loi sur les Indiens*, et si la Première Nation estime que ce *sont* des réserves, il s'agirait alors d'une nouvelle revendication. Le seul fondement sur lequel la Première Nation peut revendiquer un intérêt, selon le conseiller juridique du Canada, serait l'utilisation et l'occupation traditionnelles de ces terres – autrement dit, un titre ou un droit autochtone – ce que la Première Nation n'a pas encore établi et que le Canada n'a pas encore reconnu ou admis. Pour faire valoir une revendication du genre soumis présentement par la Première Nation exige, de l'avis du conseiller juridique du Canada, une « très forte présomption » que le titre autochtone sur les terres du parc a été établi[23]. Néanmoins, même si la Première Nation *pouvait* établir un titre ou un droit autochtone sur les terres des parcs, le Canada affirme que c'est précisément cette utilisation et occupation traditionnelles qui, dans la Politique des revendications particulières, est considérée comme une exception devant être soumise à la Politique des revendications globales[24].

Nous sommes troublés par le point de vue du Canada selon lequel les Autochtones ne peuvent revendiquer des droits autochtones que lorsque le Canada les a reconnus ou que les tribunaux ont statué que ces droits existent. Il ne fait aucun doute dans l'esprit de la Commission que le peuple de Kluane est un peuple autochtone. Il semble évident qu'il résidait dans la région des parcs et l'utilisait pour assurer sa subsistance lorsque les colons sont arrivés. De même, il semble ne faire aucun doute que la création des parcs a eu pour conséquence que les membres de la Première Nation ont été privés d'une partie ou de la totalité des secteurs qu'ils utilisaient ou occupaient traditionnellement à ces fins. En dépit du fait que le Canada affirme à la clause 2.6.4 de l'Accord-cadre qu'il *n'admet pas* que la Première Nation dispose « de droits, de titres ou d'intérêts ancestraux à quelque endroit relevant de la souveraineté ou de la compétence du Canada », rien ne montre au dossier dont nous sommes saisis qui indique que le Canada *nie* que la Première Nation ait résidé sur les terres des parcs, les ait occupées ou utilisées. En effet, à la lecture de la Politique des revendications globales du Canada, *En toute justice*, on constate que le Canada procède à des négociations globales avec les Premières Nations dont on présume qu'elles possèdent des droits ou titres ancestraux non déchus, malgré le fait que le Canada, on pourrait le croire, pour protéger sa position en droit, n'admet pas ce fait dans les cas particuliers. Le Canada négocie avec la Première Nation de Kluane depuis plus de vingt ans et il ne serait pas honorable qu'il nie maintenant à sa face même la revendication de la population de Kluane concernant la région en question.

---

23 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 55 (Aly Alibhai).

24 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 29-30 (Aly Alibhai).

La vraie question consiste donc de savoir si on peut dire que les faits en l'espèce, tels qu'allégués, constituent une revendication particulière.

Aux fins de la présente requête concernant la portée de notre mandat, il n'est pas nécessaire que la Première Nation *prouve* ou que la Commission *présume* que le droit ou le titre autochtone sur les terres des parcs est valide. À notre avis, il suffit de dire que *le fondement sur lequel la revendication est soumise* tient dans le fait que le Canada n'a pas consulté la Première Nation lors de la création des parcs ou ne l'a pas indemnisée pour sa perte. À la présente étape des procédures, nous ne sommes préoccupés que par le fait de savoir s'il nous est possible d'examiner une revendication du genre dont la Première Nation nous a saisis, et non pas de savoir si la Première Nation a été en mesure de prouver complètement sa revendication. Ce dernier point demeure à établir à l'audition sur le fond, si l'affaire exige que l'on passe à cette étape.

## LA REVENDICATION RELÈVE-T-ELLE DE *DOSSIER EN SOUFFRANCE* OU D'*EN TOUTE JUSTICE*?

La question essentielle qu'il faut trancher en l'espèce consiste donc à se demander s'il convient de qualifier la revendication présentée par la Première Nation de Kluane de « revendication particulière » au sens de la Politique des revendications particulières du Canada. Dans le cas contraire, la Commission n'a pas la compétence nécessaire pour l'entendre.

Le Canada fait valoir que la présente revendication repose sur une occupation et une utilisation autochtones traditionnelles des terres et qu'en conséquence elle relève de la Politique des revendications globales et échappe ainsi au mandat de la Commission[25]. En contrepartie, la Première Nation insiste sur le fait que, parce que la revendication découle d'un incident historique particulier – la création des parcs sans que le Canada ait auparavant consulté la Première Nation ou qu'il ait comme il se doit tenu compte des « intérêts de subsistance » de la Première Nation – la revendication est plus à-propos qualifiée de manquement à une obligation de fiduciaire. De l'avis de la Première Nation, le fait que son intérêt dans les terres retenues à des fins de parcs ait été de nature autochtone est purement accessoire, étant donné que « la Cour suprême du Canada a statué que l'intérêt indien dans les terres est le même qu'il s'agisse de terres de réserve ou de terres visées par un titre autochtone[26]. »

Pour que la Commission puisse qualifier comme il se doit la présente revendication, il est essentiel d'examiner soigneusement les modalités des deux politiques des revendications. Ce faisant, nous

---

[25] Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 17, 17 et 26 (Aly Alibhai).

[26] Dave Joe, conseiller juridique, Première Nation de Kluane, « Specific Claim for the Kluane First Nation », 2 octobre 1996, p. 9. Même si la Première Nation n'a pas préciser de quelle décision de la Cour suprême du Canada elle parlait, nous présumons qu'elle citait *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, dans laquelle le juge Dickson (son titre à l'époque) disait, à la page 379 : « À mon avis, il est sans importance que la présente espèce concerne le droit d'une bande indienne sur une réserve plutôt qu'un titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. Le droit des Indiens sur les terres est le même dans les deux cas : voir l'affaire *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401, aux pp. 410 et 411 (l'affaire *Star Chrome*).

devons examiner non seulement ce que chaque politique dit de sa*propre* portée, mais aussi ce que chaque politique dit de la portée de l'*autre* politique.

**La Politique des revendications globales**

La brochure exposant la Politique des revendications globales, intitulée*En toute justice*, a été publiée pour la première fois en 1981. Son avant-propos contient un énoncé général des genres de revendications envisagés par la politique et fait la distinction avec les revendications particulières pour lesquelles le gouvernement avait l'intention d'adopter une autre politique dans un proche avenir.

**AVANT-PROPOS**

> Le livret traite essentiellement des revendications fondées sur le concept des « droits aborigènes », de leur historique, des travaux actuels axés sur elles et de nos propositions pour leur futur règlement. *Même si l'énoncé de politique contenu ici porte sur ce type de revendications, il n'empêche pas le gouvernement d'étudier les revendications attribuables à la perte de terres dans le passé par certaines bandes ou certains groupes de bandes. Ainsi le gouvernement, en consultation avec les organisations indiennes de tout le Canada, étudie en ce moment sa politique sur les revendications particulières fondées sur une grande gamme de griefs accumulés dans le passé* – obligations créées par les traités et non respectées, administration des biens en vertu de la Loi sur les Indiens et *d'autres questions exigeant son attention*. À la fin de cette étude, le gouvernement publiera un autre énoncé de politique qui traitera cette fois de ses intentions au sujet des revendications particulières[27].

La première partie de la Politique des revendications globales donne un aperçu général des intentions du Canada concernant la reconnaissance des « droits fonciers des Autochtones » et la négociation de « règlements justes et équitables » :

**INTRODUCTION**

> Les Indiens et les Inuits ont présenté officiellement des revendications foncières au gouvernement du Canada par l'entremise de leurs associations. Pour répondre à ces revendications, le gouvernement s'est fixé trois objectifs :
>
> 1. Reconnaître les droits fonciers des Autochtones en négociant des règlements justes et équitables;
> 2. Assurer que le règlement de leurs revendications permettra aux Autochtones de vivre comme ils l'entendent;
> 3. Assurer que les termes des règlements des revendications respectent les droits de toutes les autres personnes.
>
> Le présent énoncé de politique vise à définir l'engagement pris par le gouvernement du Canada envers les Autochtones de régler leurs revendications. Les revendications foncières globales portent sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres par les Autochtones et les relations particulières qu'ils ont avec ces terres depuis toujours.

---

[27] Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *En toute justice : Une politique des revendications des autochtones* (Ottawa, 1981), p. 3. Italiques ajoutés.

**HISTOIRE RÉCENTE**

Avant 1973, le gouvernement soutenait que les revendications foncières des Autochtones n'autorisaient pas une catégorisation facile et simple; que ces revendications, pour des raisons historiques et géographiques, correspondaient à un ensemble tellement déroutant et confus des concepts qu'il aurait été extrêmement difficile tant aux tribunaux du pays qu'au gouvernement de l'heure de les régler de manière à satisfaire tout le monde. Par conséquent, il fut décidé que de telles revendications ne pourraient être reconnues.

Cependant, au début de 1973, la question des revendications fondées sur les droits fonciers des Autochtones est redevenue une question d'actualité; la décision de la Cour suprême du Canada dans le cas Calder, procès au sujet de l'affirmation des droits fonciers des Indiens Nishgas de la Colombie-Britannique, imposa l'urgence de la question. Six juges reconnurent l'existence des droits fonciers des Autochtones. Cependant, le tribunal, tout en rejetant la revendication pour une question de forme, rendit une décision partagée (trois contre trois) sur la question soulevée : les droits fonciers des Autochtones existaient-ils encore ou étaient-ils déchus? En même temps, les Cris de la Baie James et les Inuits du Nouveau-Québec essayaient de protéger leur position devant le projet d'aménagement hydroélectrique de la Baie James.

C'est de ces deux cas qu'est issue la méthode actuelle de règlement des revendications des Autochtones.

Un énoncé de principe publié en 1973 abordait deux points en litige. *Le premier point touchait les obligations légales du gouvernement à l'égard des Indiens. Ce point intéressait les questions soulevées par les griefs que les Indiens étaient susceptibles de présenter au sujet du respect des traités ou de l'administration même des terres et d'autres biens en vertu des diverses lois sur les Indiens.*

Le deuxième point touchait les droits fonciers des Autochtones. Pour des raisons historiques, en l'occurrence l'utilisation et l'occupation traditionnelle des terres, il y avait des régions où les Autochtones avaient de toute évidence conservé leurs droits fonciers. En outre, ces droits n'étaient visés par aucun traité et aucune loi existante n'avait préséance sur eux. *Puisque tout règlement de revendications fondées sur de tels droits pouvait comprendre toute une gamme de conditions comme la protection de la chasse, de la pêche et du piégeage, les titres fonciers, les compensations de même que tout autre droit ou avantage en échange de la cession de droits autochtones généraux et non définis, ces revendications ont été appelées « revendications globales ».*

En somme l'énoncé de principe indiquait l'adoption de deux nouvelles optiques touchant les revendications globales. En premier lieu, le gouvernement était prêt à accepter des revendications foncières fondées sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres et, en second lieu, il était disposé à négocier le règlement de telles revendications même s'il refusait que son acceptation de ces dernières ne représente pour lui une reconnaissance d'obligations légales[28].

La deuxième partie de la politique des revendications globales expose « les principes que le gouvernement fédéral estime essentiels au règlement des revendications foncières globales » :

---

[28] Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *En toute justice : Une politique des revendications des autochtones* (Ottawa, 1981), p. 7 et 11-12. Italiques ajoutés.

**DIRECTIVES FONDAMENTALES**

> Quand la négociation d'une revendication foncière est acceptée, le gouvernement exige que les négociations et la formule de règlement abordent tous les aspects voulus pour éviter que la revendication puisse être représentée plus tard. En d'autres termes, tout règlement de revendication foncière doit être final. Les négociations visent à traiter les questions non politiques reliées à l'idée des droits fonciers des Autochtones, comme les terres, les compensations, les droits sur la faune et dans certains cas l'autonomie administrative locale.
>
> *La politique a pour objet premier l'échange de droits fonciers autochtones qui sont non définis contre des droits et des avantages concrets*. La loi qui consacre le règlement garanti ces droits et ces avantages.

**SOLUTIONS ENVISAGÉES**

> [...] Les négociations comme le gouvernement les conçoit présentent nombre d'avantages décisifs. *Elles permettent non seulement aux Autochtones d'exprimer leurs opinions et leurs griefs, mais aussi de participer à la formulation des conditions du règlement les intéressant. Lorsqu'un règlement est décidé, sur accord mutuel des parties, une revendication peut alors être réglée définitivement. Cela fait, la revendication est annulée*[29].

Selon nous, la politique exposée dans *En toute justice* vise de manière générale à créer un cadre pour la négociation des règlements de revendications foncières autochtones au Canada. Le document mentionne à plusieurs reprises que l'essentiel ou « l'objet premier » des revendications globales consiste à échanger des « droits autochtones généraux et non définis » et des « droits fonciers autochtones qui sont non définis » contre « des droits et des avantages concrets ». Il semble ressortir de notre examen de la politique dans son ensemble que les revendications globales englobent les questions découlant *de l'existence et du contenu des droits ou des titres autochtones* plutôt que des griefs résultant de la *conduite passée du Canada*. Nous sommes d'accord avec le conseiller juridique de la Première Nation lorsqu'il fait observer que le Canada a élaboré la Politique des revendications globales pour régler les échanges de droits, et qu'il a ensuite traité des autres revendications liées à la conduite dans *Dossier en souffrance*[30].

Nous croyons aussi que la Politique des revendications globales elle-même envisage la possibilité que certains griefs historiques soient examinés dans le contexte de la Politique des revendications particulières, même si le fondement factuel ou juridique de ces revendications repose, en partie, sur le statut autochtone de la bande ou sur le rapport qu'ont ses membres avec les terres sur lesquelles ils résident. Par exemple, la phrase « les revendications attribuables à la perte de terres dans le passé par certaines bandes ou certains groupes de bandes » dans l'avant-propos parle clairement des revendications qui *ne relèveraient pas* de la Politique des revendications globales mais plutôt de la politique encore à venir sur les revendications particulières.

---

[29] Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *En toute justice : Une politique des revendications des autochtones* (Ottawa, 1981), p. 19, 21 et 22. Italiques ajoutés.

[30] Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 132 (Dave Joe).

Nous comprenons que le Canada ne soit pas nécessairement de l'avis de la Commission dans son interprétation à cet égard. En faisant valoir que ce ne sont pas « tous les genres de pertes historiques qui relèvent de la Politique des revendications particulières », le Canada prétend que les pertes historiques dont il est question dans la Politique des revendications globales n'ont pas trait aux pertes de territoire *traditionnel* mais plutôt seulement aux genres de pertes envisagées dans les quatre catégories d'obligation légale énoncées dans la Politique des revendications particulières[31]. Nous rejetons cette affirmation, principalement parce que nous ne sommes pas d'avis que la Politique des revendications particulières elle-même n'est pas limitée de la façon dont le laisse entendre le Canada.

Pour le moment, nous nous limiterons à faire observer que nous ne voyons aucune raison pour laquelle les mots « perte historique de terres », sans autre précision, ne permettrait pas autant d'examiner aux termes de la Politique des revendications particulières les pertes de terres autochtones que les pertes de terres de réserve.

Nous ne voudrions pas que l'on pense que nous voulons dire que les griefs historiques ne devraient pas être résolus dans le contexte des négociations globales. Il est évident qu'il va de l'intérêt du Canada comme des Premières Nations de résoudre à la fois les griefs passés et les enjeux futurs à la table de négociation des revendications globales. Même si l'objet premier de la Politique des revendications globales est l'*échange* de droits fonciers autochtones non définis contre des droits et avantages concrets, la politique laisse une certaine place pour traiter de la compensation pour les griefs passés découlant des incursions du gouvernement dans les droits et titres autochtones. Nous nous attendons justement à que les griefs de ce genre soient souvent entendus et réglés à la table des revendications globales, tout comme la question des parcs a fait l'objet, du moins dans une certaine mesure, de discussions entre les parties en l'espèce.

La question dont la Commission est saisie, toutefois, n'est pas de savoir si ce grief historique en particulier devrait ou ne devrait pas être réglé dans le contexte des négociations de revendications globales, mais plutôt, si la Première Nation ne peut soumettre la revendication en tant que revendication particulière en application de la Politique des revendications particulières. C'est vers cette politique que nous nous tournerons donc.

**La Politique des revendications particulières**

Ce qu'il reste donc à établir c'est si la présente revendication relève aussi de la Politique des revendications particulières. Un grief historique de la nature présumée dans la présente affaire peut-il faire l'objet d'une négociation de revendications globales en même temps qu'une obligation légale non respectée sous le régime de la Politique des revendications particulières?

L'avant-propos de *Dossier en souffrance* constitue un point de départ important :

---

31 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 54 et 85 (Aly Alibhai).

### AVANT-PROPOS

*Les revendications qui constituent la matière de cet ouvrage portent sur les mesures prises ou omises par le gouvernement quant aux obligations issues des traités, aux exigences exprimées dans les lois et aux responsabilités touchant la gestion des biens des Indiens*. Ces revendications sont restées en suspens pendant une longue période de notre histoire et il faut maintenant les régler sans plus tarder pour des raisons de justice, d'équité et de prospérité[32].

La Première partie de *Dossier en souffrance* traite de la portée de la Politique des revendications particulières par rapport à la Politique des revendications globales, *En toute justice* :

### INTRODUCTION

L'idée d'une politique fédérale au sujet des revendications des autochtones a vu le jour le 8 août 1973, lors d'une déclaration en Chambre du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Depuis, l'expérience acquise et les consultations tenues avec les bandes indiennes et les autres groupes et associations d'autochtones ont amené le gouvernement à revoir et à préciser ses politiques à l'égard *des deux grandes catégories de revendications, celles dites « globales » et celles dites « particulières »*.

*Par « revendications globales », on entend celles qui se fondent sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres*. Elles intéressent habituellement un groupe de bandes ou de collectivités autochtones dans une région donnée et exigent la reconnaissance de droits généraux tels les droits fonciers, les droits de chasse, de pêche et de piégeage, ainsi que d'autres avantages économiques et sociaux.

Le gouvernement a déjà rendu publique sa politique à l'égard des revendications globales dans une brochure publiée en décembre 1981 sous le titre *En toute justice*. *Quant aux « revendications particulières » qui font l'objet de cet ouvrage, elles désignent les revendications portant sur l'administration des terres et d'autres biens des Indiens et sur le respect des dispositions des traités*. [...]

### LES TRAITÉS INDIENS

Les traités font partie intégrante du patrimoine des Indiens du Canada et se retrouvent aujourd'hui au coeur de leurs revendications. Dès la Proclamation royale de 1763, la Couronne britannique reconnaissait aux diverses tribus indiennes des droits sur les terres qu'elles occupaient : celles-ci ne pouvaient être cédées ou vendues qu'à la Couronne. C'est ainsi qu'on en est venu à conclure avec les Indiens des accords, ou des traités comme on les a appelés par la suite. [...]

### LA LOI SUR LES INDIENS

*Les revendications particulières ont trait non seulement au respect des dispositions des traités conclus avec les Indiens, mais aussi à l'administration des terres et des autres biens en vertu de la Loi sur les Indiens*. Ces terres et ces autres biens, constitués surtout des ressources monétaires, proviennent dans une large mesure de l'application des traités et des accords conclus antérieurement entre les Indiens et la Couronne. Ils tirent également leur origine des réserves et des fonds mis à leur disposition à l'époque coloniale. Dans certains cas, il peut s'agir d'avoirs autrefois gérés par l'Église. Tous ces biens sont rattachés à une série de lois adoptées après la Confédération, c'est-à-dire depuis mai 1868, qui donnaient au Secrétariat d'État les pouvoirs de régir la gestion des terres, des biens et

---

32 *Dossier en souffrance*, 3; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 189.

de tous les fonds appartenant aux Indiens. La première *Loi sur les Indiens*, qui remonte à 1876, et toutes ses versions subséquentes, maintenaient en vigueur le principe selon lequel il revient au gouvernement de gérer les biens des Indiens.

Les deux grandes catégories de biens appartenant aux Indiens et administrés par le gouvernement fédéral sont les terres des réserves et les fonds des bandes. Ils constituent le plus souvent le point central des revendications lorsqu'on affirme que le gouvernement a rompu l'un ou l'autre de ses engagements dans l'administration de ces biens. Par ailleurs, ce sont les revendications foncières qui ont jusqu'à maintenant été présentées en plus grand nombre. Elles peuvent avoir trait à la prise de possession de terres de réserve qui n'ont pas été dûment cédées par la bande intéressée, ou au refus de verser les indemnités requises lorsqu'il y a eu prise de possession légale des terres. [...]

**HISTOIRE RÉCENTE**

Au cours des années qui suivirent les traités, les Indiens en vinrent peut à peu à la conclusion que le gouvernement n'avait pas respecté tous ses engagements. Certains alléguèrent qu'il avait manqué à certaines promesses; d'autres allèrent jusqu'à l'accuser d'avoir délibérément disposé de leurs réserves sans leur autorisation. Des plaintes sur la mauvaise gestion de fonds et d'autres biens appartenant aux bandes parvinrent au gouvernement.

Devant ce mécontentement croissant de la population indienne, le gouvernement décida d'étudier soigneusement chacune des revendications présentées afin de déterminer si elles étaient fondées et, le cas échéant, d'établir sa part de responsabilité.

En 1969, il déclara publiquement que ses obligations légales envers les Indiens, y compris le respect des engagements contractés par traité, devaient être reconnues. La *Déclaration sur les revendications des Indiens et des Inuits de 1973 confirmait cette prise de position et reconnaissait deux grandes catégories de revendications : les « revendications globales », fondées sur les droits aborigènes, et les « revendications particulières », fondées sur des obligations légales*[33].

Comme on peut le constater dans la précédente partie intitulée La*Loi sur les Indiens*, les *principales* – mais en aucun cas les *seules* – catégories de biens des Indiens relevant de la Politique des revendications particulières sont les *terres de réserve* des Indiens et les fonds des bandes d'Indiens. Toutefois, le texte de l'Introduction ne limite pas la portée des revendications particulières aux questions découlant de la *Loi sur les Indiens*, et son libellé ne restreint pas les « revendications portant sur l'administration des terres » aux seules terres de réserve. Nous devons donc conclure que le but poursuivi par le Canada en parlant des « terres de réserve » dans certains cas et des « terres » dans d'autres, vise à faire une différence entre les deux expressions. Il est particulièrement significatif, selon nous, de constater que la deuxième partie de la Politique des revendications particulières, qui établit le concept d'« obligation légale », ne fait absolumentaucune mention des réserves :

**LA POLITIQUE : LE RÈGLEMENT DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES VU SOUS UN NOUVEL ANGLE**

*Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux*. Son mode de règlement préféré reste néanmoins la négociation, qui a d'ailleurs la faveur générale des requérants autochtones. Pour faciliter le recours à ce mode de règlement, le gouvernement a donc opté pour une formule plus souple qui élimine certains obstacles auxquels les négociations se sont heurtées jusqu'à présent.

---

33 *Dossier en souffrance*, 7, 9, 11 et 13; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 190-192.

Comme on l'a vu plus haut, *les « revendications particulières » des autochtones sont celles qui portent sur l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités.*

### 1) L'OBLIGATION LÉGALE

*La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.*

Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
ii) Un manquement à une obligation découlant de la Loi sur les Indiens ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
iv) L'aliénation illégale de terres indiennes[34].

Le concept d'« obligation légale » constitue l'essence même de la Politique des revendications particulières. Il s'agit, par définition, d'un concept fluide et évolutif parce que la nature et la portée de ces obligations, de droit, à l'égard des Premières Nations continuera d'évoluer grâce aux décisions rendues par les tribunaux canadiens. Nous avons déjà dit que la sagesse inhérente de la Politique des revendications particulières réside dans le fait qu'elle repose sur une définition évolutive de ce qui est légal et de ce qu'il faut respecter. La justice repose dans une approche de ce genre.

La Politique des revendications particulières a été créée dans le but d'apporter une réparation pratique à des griefs historiques légitimes. Elle possède aussi une nature réparatrice au sens où le concept d'obligation légale n'a pas seulement un caractère évolutif, mais aussi une nature très large – essentiellement, il constitue une catégorie « fourre-tout » pour présenter à peu près tous les griefs historiques découlant de la conduite de la Couronne. Dans cet esprit, et en vue d'atteindre les objectifs de « justice, d'équité et de prospérité » mentionnés dans la politique, nous sommes d'avis que l'on devrait donner à la politique l'interprétation large qui convient à sa nature réparatrice.

Les commissaires sont arrivés à la conclusion que la revendication présentée par la Première Nation de Kluane relève effectivement de la Politique des revendications particulières et que la Commission a donc pour mandat d'examiner le rejet par le Canada de la revendication. Nous ne voulons pas laisser entendre que la revendication est valide en soi, puisque cette question n'a pas encore été établie. Nous sommes toutefois confiants que la revendication est de nature particulière. Nous faisons cette affirmation parce qu'à notre avis une revendication du genre de celle présentée par la Première Nation de Kluane ressort de la Politique des revendications particulières en trois façons qu'il est possible de démontrer :

---

34 *Dossier en souffrance*, 19-20; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

- la revendication repose essentiellement sur un présumé manquement à une obligation de fiduciaire, ce qui constitue, il est permis de le croire, une « obligation légale non respectée » au sens prévu à la page 20 de la politique;

- les requérants allèguent dans la revendication un manquement à une obligation découlant d'une loi relative aux Indiens – savoir, le *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* – et on peut dire que cette question touche le motif apparaissant au point ii) à la page 20 de la politique; et

- les requérants allèguent de plus qu'il y a eu aliénation illégale de terres indiennes, et on peut dire que cette question touche le motif apparaissant au point iv) à la page 20 de la politique.

Voici donc nos motifs.

**Une revendication de ce genre correspond-elle à l'une des quatre catégories d'obligation légale énumérées?**

Dans *Dossier en souffrance*, on trouve quatre catégories d'obligation légale. Ce sont les suivantes :

i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
ii) Un manquement à une obligation découlant de la Loi sur les Indiens ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
iv) L'aliénation illégale de terres indiennes[35].

Le Canada fait valoir que la Première Nation ne possède pas et n'a jamais possédé de traité avec le Canada ou le Royaume-Uni[36], et la Première Nation n'a pas contesté cette affirmation. La Première Nation n'a pas non plus allégué l'existence d'un accord, suivi d'un manquement donnant naissance à la présente revendication, ou un manquement à une obligation découlant de l'administration par le gouvernement des fonds ou d'autres biens des Indiens. Nous convenons que la première et la troisième catégories d'obligation légale qui sont énumérées ci-dessus ne sont donc pas pertinentes.

***Manquement à une obligation découlant de la loi***

La population de Kluane prétend que lorsque le Canada a permis la création des parcs sans auparavant les consulter ou sans les indemniser, il a manqué à une obligation découlant d'une loi relative aux Indiens. L'argument de la Première Nation à cet égard repose sur le décret en conseil admettant le Yukon dans le Canada. Le décret annoncé à l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont voici un extrait :

> **146.** *Il sera loisible à la Reine*, de l'avis du très honorable Conseil Privé de sa Majesté, [...] sur la présentation d'adresses de la part des chambres du parlement du Canada, *d'admettre la Terre de*

---

35 *Dossier en souffrance*, 19-20; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

36 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 10 (Aly Alibhai).

> *Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, ou l'une ou l'autre de ces possessions, dans l'union*, aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément au présent; *et les dispositions de tous ordres en conseil rendus à cet égard, auront le même effet que si elles avaient été décrétées par le parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande*[37].

Peu après la Confédération, le Sénat et la Chambre des communes, sur adresse conjointe, demandent à la Couronne britannique l'union de la Terre de Ruper et du Territoire du Nord-Ouest au reste du Canada. Au moyen d'un arrêté en conseil daté du 23 juin 1870, connu maintenant sous le nom de *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, cette demande est accordée, sous réserve, notamment, de la condition suivante :

> [...] lors du transfert des territoires en question au gouvernement Canadien, les réclamations des tribus indiennes en compensation pour des terres requises pour des fins de colonisation, seront considérées et réglées conformément aux principes d'équité qui ont uniformément guidé la Couronne Anglaise dans ses rapports avec les aborigènes[38].

Le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* a acquis un caractère constitutionnel grâce à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui porte que :

> **52.** (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.
>
> (2) La Constitution du Canada comprend :
>
> *a)* la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;
> *b)* les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;
> *c)* les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas *a)* ou *b)*[39].

Le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* se trouve au point 3 de l'annexe.

Il semble apparent pour la Commission que, étant donné son caractère constitutionnel et le libellé de l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* doit être considéré comme une loi relative aux Indiens au sens prévu par la deuxième catégorie d'obligation légale énoncée dans *Dossier en souffrance*.

Le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* donne assurément naissance à un certain nombre de questions très difficiles en droit autochtone et en droit constitutionnel, tant du point de vue général que dans le contexte de la présente revendication particulière. Par exemple, quels sont les « principes d'équité qui ont uniformément guidé la Couronne Anglaise dans ses rapports avec les aborigènes »? De l'avis de la Première Nation, cette obligation constitutionnelle

---

37 *Loi constitutionnelle de 1867* (RU), 30 & 31 Vict., c. 3. Italiques ajoutés.

38 *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, 23 juin 1870.

39 *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (RU), 1982, c. 11.

devrait être interprétée selon les principes d'interprétation applicable aux lois relatives aux Indiens[40]. La Première Nation fait aussi valoir que les « principes d'équité qui ont uniformément guidé la Couronne Anglaise dans ses rapports avec les aborigènes » sont les principes apparaissant dans les dispositions de la *Proclamation royale de 1763* qui, étant inclus par mention dans le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, devraient s'appliquer aux terres des parcs. En contrepartie, le Canada adopte comme position que la *Proclamation royale* n'est pas pertinente parce qu'elle forme simplement le fondement des cessions et des désignations de terres de réserve, alors que la présente revendication ne traite pas du tout de terres de réserve[41].

À notre avis, nous n'avons pas à décider de ces questions pour le moment. Aux fins de la présente contestation de mandat, il suffit que nous soyons convaincus que la question de savoir si le fait que le Canada a omis d'indemniser la population de Kluane ou de tenir compte de ses intérêts dans la création des parcs constitue, du moins en partie, une question découlant d'un manquement présumé à une obligation découlant d'une loi relative aux Indiens. Selon nous, c'est bien le cas, et en conséquence nous concluons que la revendication peut être entendue sous le régime de la deuxième catégorie d'obligation légale énumérée dans *Dossier en souffrance*.

***Aliénation illégale de terres indiennes***

Pour ce qui est de la quatrième catégorie d'obligation légale, la Première Nation affirme que l'expression « terres indiennes » utilisée dans la Politique des revendications particulières ne se limite pas aux réserves prévues dans la *Loi sur les Indiens*[42]. Implicitement, la Première Nation a pour position que, lorsque le Canada a permis à des tierces parties ou à d'autres ministères d'« empiéter » sur les territoires traditionnels de la Première Nation, le Canada a permis une aliénation illégale de terres indiennes.

Le Canada fait valoir que les terres en question ne sont pas des terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, et, pour cette raison, elles ne constituent pas des « terres indiennes » au sens de la Politique des revendications particulières[43]. De plus, si la Première Nation devait tenter d'invoquer que les terres des parcs *étaient* des terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens* alors, selon le Canada, elle devrait le faire explicitement, et cela ferait probablement l'objet d'une nouvelle revendication[44]. De plus, fait valoir le Canada, rien ne laisse entendre dans *Dossier en souffrance* que la politique devait s'appliquer à toutes les terres relevant de la compétence du Canada, selon la

---

40 Dave Joe, conseiller juridique, Première Nation de Kluane, « Specific Claim for the Kluane First Nation », 12 octobre 1996, p. 23.

41 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 40-41 et 70 (Aly Alibhai).

42 Mémoire de la Première Nation de Kluane, 20 avril 2000, p. 11.

43 Paul Cuillerier, directeur général, Direction générale des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Robert Johnson, Première Nation de Kluane, 25 mars 1999, p. 2; mémoire du Canada, 31 mars 2000, p. 8; Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 7 (Aly Alibhai).

44 Mémoire de réfutation du Canada, 11 mai 2000, p. 1-2.

catégorie (24) de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à légiférer concernant « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » puisque la Politique des revendications particulières exclut expressément les terres visées par un titre autochtone de l'application de la politique[45]

Aux fins de la présente requête, la Commission convient avec la Première Nation qu'il serait trop restrictif de limiter l'expression « terres indiennes » aux réserves au sens de la *Loi sur les Indiens* et que des revendications particulières peuvent être présentées sur des fondements plus vastes. Comme nous l'avons déjà indiqué, la Politique des revendications particulières contient des mentions explicites aux terres de réserve dans certains cas, mais elle utilise le terme plus général de « terres indiennes » dans la quatrième catégorie d'obligation légale. Si le Canada avait eu l'intention que *Dossier en souffrance* ne s'applique qu'aux obligations légales touchant les terres de réserve, il aurait pu le dire expressément, mais il ne l'a pas fait. Nous refusons d'adopter cette interprétation plus étroite.

Nous reconnaissons l'argument du conseiller juridique du Canada voulant que la directive 7 de la troisième partie de la Politique des revendications particulières empêche les revendications fondées sur des terres visées par des droits autochtones, et nous reviendrons sur cet argument plus loin.

**Est-ce qu'un manquement à un devoir de fiduciaire donne naissance à une obligation légale non respectée?**

La Commission a toujours maintenu que sa compétence ne se limite pas aux quatre catégories d'obligations légales énumérées dans *Dossier en souffrance*. Dans un certain nombre de rapports, nous avons exprimé l'avis que les quatre catégories ne sont simplement que des *exemples* de situations pouvant donner lieu à une obligation légale[46]. Plus particulièrement, nous avons conclu que les obligations fiduciaires du Canada envers les Premières Nations constituent des obligations légales et qu'une revendications fondée sur un manquement à une obligation de fiduciaire relève de la Politique des revendications particulières. Nous ne voyons pas deraison de changer de position ici.

À notre avis, si l'on tient compte de l'objectif général et des buts de la Politique des revendications particulières, l'interprétation la plus raisonnable de l'« obligation légale » est celle qui inclut les

---

[45] Mémoire du Canada, 31 mars 2000, p. 8.

[46] Commission des revendications des Indiens, *Polygone de tir aérien de Primrose Lake II* (Ottawa, septembre 1995), (1996) 4 ACRI 55, p. 71, n35; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la bande indienne d'Homalco* (Ottawa, décembre 1995), (1996) 4 ACRI 101, p. 118 et 178; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (Ottawa, mars 1996), (1998) 7 ACRI 3, p. 81; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, février 1997), (1998) 7 ACRI 119, p. 205; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox Band à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride* (Ottawa, mars 1997), (1998) 7 ACRI 217, p. 298.

revendications fondées sur un manquement à une obligation de fiduciaire. Le préambule de la définition d'« obligation légale » dans *Dossier en souffrance* est le suivant :

> Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son *obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux*. Son mode de règlement préféré reste néanmoins la négociation, qui a d'ailleurs la faveur générale des requérants autochtones. Pour faciliter le recours à ce mode de règlement, le gouvernement a donc opté pour une formule plus souple qui élimine certains obstacles auxquels les négociations se sont heurtées jusqu'à présent[47].

Lorsque la politique a été publiée en 1982, la Cour suprême du Canada n'avait pas encore, comme elle allait le faire dans *Guerin c. La Reine*[48], reconnu le manquement à l'obligation de fiduciaire comme cause distincte d'action dans le contexte des rapports entre la Couronne et les Autochtones. Il est donc compréhensible que la politique n'ait pas expressément mentionné l'obligation de fiduciaire. Toutefois, la politique définit l'« obligation légale » comme « une obligation qu'il est tenu en droit de respecter. » Il est maintenant clairement établi que le rapport fiduciaire de la Couronne envers les Premières Nations peut constituer une source distincte d'obligation en droit ou en équité.

Puisque le Canada souhaitait créer un processus qui lui permettrait de régler les revendications particulières sans devoir en saisir les tribunaux, un processus qui évoluerait de manière ordonnée avec le temps, il va sans dire que les quatre exemples présentés d'« obligation légale » ne devaient pas être exhaustifs. Ils illustrent simplement les genres de revendications qui peuvent être entendus sous le régime de la politique.

Nous comprenons que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien – y compris, semble-t-il, le Ministre responsable – ne soit pas d'accord avec la Commission quant à cette interprétation. Très récemment dans le contexte des rapports de la Commission sur les demandes adressées à la Commission McKenna-McBride par les Premières Nations de 'Namgis et de Mamaleleqala, l'honorable Robert Nault a exprimé le point de vue suivant à la Commission :

> La [Commission des revendications des Indiens] a recommandé qu'une partie de votre revendication soit acceptée aux fins de négociations. [...] Selon la CRI, la Couronne avait une responsabilité découlant de la clause d'« obligation légale » contenue dans *Dossier en souffrance*, dans lequel est exposée la Politique des revendications particulières du Canada. [...]
>
> Après avoir soigneusement examiné le rapport de la Commission des revendications des Indiens, je regrette d'avoir à vous annoncer que je ne peux accueillir la recommandation de la CRI [...]. Voici la réponse du Canada sur chacune des conclusions de la [Commission] :
>
> (1) Le Canada rejette la conclusion de la CRI voulant que les exemples d'« obligation légale » énumérés dans *Dossier en souffrance* n'étaient pas sensés être exhaustifs. Le Canada est d'avis qu'en dehors des situations exposées dans les paragraphes « L'obligation légale » et « Au-delà de l'obligation légale » de *Dossier en souffrance* (savoir, une obligation issue de traité, une exigence de la loi ou la responsabilité de la gestion des terres ou des biens des

---

47 *Dossier en souffrance*, 19; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 195.

48 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335.

> Indiens), les obligations de fiduciaire ne sont pas des « obligations légales » au sens de la Politique des revendications particulières. Seules les obligations de fiduciaire prenant naissance dans le contexte des obligations légales (telles que définies dans la Politique) peuvent être du ressort de *Dossier en souffrance*.
>
> (2) Le Canada prend pour position : (a) qu'il n'existe pas d'obligation fiduciaire générale concernant les droits autochtones sur des terres non réservées; et (b) que les éléments nécessaires pour constituer une obligation de fiduciaire (savoir, une loi, un accord ou un engagement unilatéral à agir au nom ou dans l'intérêt de la Première Nation; le pouvoir unilatéral d'affecter les intérêts de la Première Nation; ou la vulnérabilité de la Première Nation face à l'exercice de ce pouvoir) n'étaient pas présents dans les faits entourant la revendication.
>
> (3) La position du Canada demeure, comme il l'a exposé en réponse à d'autres revendications particulières en Colombie-Britannique touchant la question des terres d'établissement des Indiens [comme Homalco], qu'il n'existe pas d'obligation fiduciaire générale de protéger les terres d'établissement traditionnelles des Indiens contre les actes d'autres personnes ou des gouvernements[49].

Très respectueusement, le Ministre a tort.

Dans le contexte de la présente enquête, il faut admettre que l'enjeu est plus sérieux. Le Canada fait valoir que les quatre catégories de *Dossier en souffrance* son exhaustives mais que, même si elles ne le sont pas, les revendications fondées sur un manquement à une obligation de fiduciaire doivent tout de même comporter le même « caractère véritable » que ces catégories. Autrement dit, selon le conseiller juridique du Canada, une revendication de manquement à une obligation de fiduciaire sera acceptable et conforme à la Politique des revendications particulières lorsqu'elle a trait à l'administration de biens des Indiens sous le régime de la *Loi sur les Indiens* et d'obligations issues de traité – « ce qui est au coeur d'une revendication particulière dans son sens le plus pur. » Le conseiller juridique du Canada ajoute qu'interpréter la politique comme le propose la Première Nation irait à l'encontre du fond de *Dossier en souffrance* et, en effet, minerait la politique en brouillant la distinction entre les revendications globales et particulières[50]. Même s'il est établi « qu'un devoir ou une obligation de fiduciaire peut servir à fonder une revendication sous le régime de la politique », le conseiller juridique a soulevé l'argument qu'une revendication « liée de manière inextricable à une allégation d'un titre ou de droits autochtones » ne relève pas de *Dossier en souffrance*[51]. Même s'il peut sembler à la Première Nation que le Canada remet injustement aux calendes les revendications, le Canada prend pour position que la division des dossiers en revendications globales et particulières demeure à sa discrétion en raison de la prérogative de la Couronne. En faisant cette division, selon le conseiller juridique, le Canada a exclut les revendications fondées sur un titre autochtone non déchu de la Politique des revendications

---

[49] Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Daniel J. Bellegarde et James Prentice, c.r., coprésidents, Commission des revendications des Indiens, 8 décembre 1999.

[50] Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 79-81 (Aly Alibhai).

[51] Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 19 (Aly Alibhai).

particulières, et, même si la Première Nation a le droit que sa revendication découlant de la création des parcs soit examinée comme il se doit, cet examen devrait avoir lieu – et, de l'avis du Canada, elle *a eu lieu* – dans le contexte des négociations de revendications globales[52].

La Commission conclut que, même si la Politique des revendications particulières propose « une formule plus souple qui élimine certains obstacles auxquelles les négociations se sont heurtées jusqu'à présent », la position du Canada ne démontre ni la souplesse ni la nature corrective que le libellé même de *Dossier en souffrance* exige. La position du Canada en réalité enlève toute valeur à la politique et nuit assurément à son évolution permanente comme instrument de justice et d'équité dans le règlement des revendications. Plus important encore, dans l'interprétation qu'il fait de la politique, le Canada occulte volontairement l'évolution continue de ses obligations légales envers les peuples autochtones telles que définies par la Cour suprême du Canada dans ses décisions depuis *Guerin*.

Selon nous, comme nous l'avons dit dans nos rapports relatifs aux revendications concernant les demandes adressées à la Commission McKenna-McBride par les Premières Nations de 'Namgis et de Mamaleleqala, une revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières si (1) elle repose sur une cause d'action reconnue par les tribunaux; (2) elle n'est pas fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déchus; et (3) elle fait valoir un manquement à une obligation en droit ou en équité ouvrant droit à une demande d'indemnité ou autre forme de recours aux termes de la Politique.

Pour ce qui est du premier de ces critères, le Canada affirme « qu'il n'y a pas d'obligation fiduciaire générale relativement à des intérêts autochtones dans des terres non constituées en réserve » et « aucune obligation fiduciaire générale de protéger les terres traditionnelles des établissements indiens contre les actes d'autres personnes ou d'autres gouvernements ». Même si nous ne sommes pas encore saisis des faits qui nous permettraient de déterminer si une obligation fiduciaire a été violée en l'espèce, nous ne voyons pas comment, après l'affaire *Delgamuukw*, on puisse douter de l'existence d'une obligation de fiduciaire concernant la protection des intérêts autochtones dans des terres traditionnelles, non constituées en réserve. Comme l'a indiqué le juge en chef Lamer :

> Premièrement, le titre aborigène comprend le droit de choisir les utilisations qui peuvent être faites d'une parcelle de territoire. [...] Cet aspect du titre aborigène indique qu'il est possible de respecter les rapports de fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones en faisant participer les peuples autochtones à la prise des décisions concernant leurs terres. Il y a toujours obligation de consultation. La question de savoir si un groupe autochtone a été consulté est pertinente pour décider si l'atteinte au titre aborigène est justifiée, au même titre que le fait pour la Couronne de ne pas consulter un groupe autochtone au sujet des conditions auxquelles des terres d'une réserve sont cédées à bail peut constituer un manquement à l'obligation de fiduciaire de celle-ci en common law : *Guerin*. La nature et l'étendue de l'obligation de consultation dépendront des circonstances. Occasionnellement, lorsque le manquement est moins grave ou relativement mineur, il ne s'agira de rien de plus que la simple obligation de discuter des décisions importantes qui seront prises au sujet des terres détenues en vertu d'un titre aborigène. Évidemment, même dans les rares cas où la norme minimale acceptable est la

---

52 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 58-59 (Aly Alibhai).

> consultation, celle-ci doit être menée de bonne foi, dans l'intention de tenir compte réellement des préoccupations des peuples autochtones dont les terres sont en jeu. Dans la plupart des cas, l'obligation exigera beaucoup plus qu'une simple consultation. Certaines situations pourraient même exiger l'obtention du consentement d'une nation autochtone, particulièrement lorsque des provinces prennent des règlements de chasse et de pêche visant des territoires autochtones.
>
> Deuxièmement, contrairement au droit ancestral de pêcher à des fins alimentaires, le titre aborigène a inévitablement une dimension économique, particulièrement quand on tient compte des utilisations qui peuvent être faites aujourd'hui des terres détenues en vertu d'un titre aborigène. [...] De fait, l'indemnisation des manquements à l'obligation de fiduciaire est un aspect bien établi du domaine des droits ancestraux : *Guerin*. Conformément à l'obligation de la Couronne d'agir de bonne foi et honorablement, il sera généralement nécessaire de verser une juste indemnité en cas d'atteinte à un titre aborigène. Le montant de l'indemnité payable variera en fonction de la nature du titre aborigène touché, de la nature et de la gravité de l'atteinte et de la mesure dans laquelle les intérêts des autochtones ont été pris en compte[53].

À notre avis, la cause d'action invoquée par la Première Nation de Kluane, si elle est établie par la preuve lors d'une audience sur le fond, a déjà été reconnue par les tribunaux. En conséquence, nous statuons que la Première Nation a satisfait au premier critère servant à décider si une revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières.

Pour ce qui est du troisième critère – « un manquement à une obligation en droit ou en équité ouvrant droit à une demande d'indemnité ou autre forme de recours aux termes de la Politique » – nous croyons, comme nous l'avons déjà dit, la cause d'action alléguée, même si elle n'est pas fondée sur un manquement à une obligation fiduciaire, peut reçue, étant donné la preuve nécessaire, sous le régime des deuxième et quatrième catégories d'obligation légale dans *Dossier en souffrance*.

Ayant conclu en ce sens, nous devons maintenant déterminer si la revendication est « fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déchus » et si elle est à ce titre exclue de l'application de la Politique des revendications particulières en raison de la directive 7.

**Est-ce que la directive 7 exclut la revendication de la Première Nation de l'application de la Politique des revendications particulières?**

La troisième partie de *Dossier en souffrance* prévoit ce qui suit :

> **DIRECTIVES**
>
> Afin d'aider les bandes et associations indiennes à établir le dossier de leurs revendications, le gouvernement a élaboré des directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières et l'établissement des compensations. Si *ces directives font partie intégrante de sa politique en la matière*, elles font ici l'objet d'un chapitre simplement pour qu'il soit plus facile de s'y référer.

---

53 *Delgamuukw c. Colobie-Britannique* [1997] 3 RCS 1010, p. 1113-1114, juge en chef Lamer.

**PRÉSENTATION ET ÉVALUATION DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES**

Les directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières peuvent être résumées comme suit :

[...]

7) *La politique des revendications particulières ne peut s'appliquer aux revendications fondées sur des droits autochtones non déchus*[54].

Quel est le sens de la directive 7? Selon le Canada, lorsqu'on lit la directive 7 et l'introduction de *Dossier en souffrance* à la lumière de la Politique des revendications particulières dans son ensemble, il est évident que les revendications fondées sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres ne peuvent être réglée dans le cadre de la politique, alors que celles fondées sur un manquement à la *Loi sur les Indiens* ou un manquement à un traité forment la *substance* de la politique et *peuvent* être entendues par la Commission[55]. La directive, selon le Canada, est claire et dépourvue d'ambiguïtés, et empêche la Première Nation d'avancer la présente revendication[56]. Puisque le paragraphe intitulé « Directives » porte que « ces directives font partie intégrante de sa politique » sur les revendications particulières, le conseiller juridique du Canada estime que la Commission doit traiter les directives comme ayant un caractère obligatoire plutôt que simplement indicatif[57]. De plus, puisque les principes d'interprétation prévoient que l'on doit accorder la préséance aux termes spécifiques d'un document sur les termes plus généraux, de l'avis du Canada, la directive spécifique numéro 7 devrait donc l'emporter sur le concept plus général d'obligation légale[58].

La Première Nation répond en affirmant que « la directive 7 porte bien son nom, c'est une directive[59] » – autrement dit, la directive 7 devrait être considérée simplement pour son caractère directif et, dans la mesure où elle entre en conflit avec la description générale de l'obligation légale exposée dans la deuxième partie de *Dossier en souffrance*, la deuxième partie devrait l'emporter et, implicitement, on peut ne pas tenir compte de la directive en question[60]. La Première Nation prétend de plus que, de toute façon, la directive 7 ne devrait pas faire obstacle lorsqu'une revendication repose sur un manquement à une obligation légale et que le titre autochtone non déchu n'a qu'un rôle

---

54 *Dossier en souffrance*, 29-30; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 199. Italiques ajoutés.

55 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 77-78 (Aly Alibhai).

56 Mémoire de réfutation du Canada, 11 mai 2000, p. 1 et 3.

57 Mémoire du Canada, 31 mars 2000, p. 4; Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 15 et 176 (Aly Alibhai).

58 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 78-79 (Aly Alibhai).

59 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 131 (Dave Joe).

60 Chef Bob Johnson, Première Nation de Kluane, à John Hall, responsable de la recherche – Colombie-Britannique et Territoire du Yukon, Direction générale des revendications particulières – Vancouver, 27 juillet 1998.

accessoire dans le manquement invoqué[61]. Selon la Première Nation, le Canada veut le beurre et l'argent du beurre – premièrement, en demandant à la Première Nation de prouver son titre autochtone non déchu avant que le Canada accepte qu'il pourrait avoir l'obligation de protéger cet intérêt, et, ensuite, lorsque le titre autochtone est revendiqué, en faisant valoir que l'existence d'un titre autochtone place la revendication hors du champs d'application de la Politique des revendications particulières. Qui qu'il en soit, il se peut que la directive 7 ne s'applique pas à la présente affaire, selon le conseiller juridique, parce qu'il n'a pas été établi en droit que la création des parcs n'a pas déchu les droits de la Première Nation sur les terres des parcs[62].

Récemment, la Commission a examiné l'effet juridique des directives de la troisième partie de la Politique des revendications particulières dans son rapport sur la revendication pour perte d'usage de la Première Nation de Long Plain. Même si notre intérêt dans cette affaire portait sur la directive 3, nous croyons que les principes énoncés dans le rapport s'appliquent tout autant en l'espèce. Voici ce que nous indiquions :

> De toutes façons, la troisième partie de la Politique des revendications particulières, où se trouve le paragraphe 3, s'intitule simplement « Directive ». Le recours à ce terme nous laisse croire que, comme directive, le paragraphe 3 ne vise que des fins d'interprétation. En fait, le paragraphe d'introduction des « Directives » nous donne également cette impression :
>
> > Afin d'aider les bandes et association indiennes à établir le dossier de leurs revendications, le gouvernement a élaboré des directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières et l'établissement des compensations. Si *ces directives font partie intégrante de sa politique en la matière*, elles font ici l'objet d'un chapitre simplement pour qu'il soit plus facile de s'y référer.[63]
>
> Les « Directives » représentent des énoncés de principe et ne visent pas à définir de manière exhaustive les « principes de droit » sur lesquels la compensation doit être fondée. Tel qu'indiqué précédemment, la sagesse et la force de la Politique des revendications particulières découlent du fait qu'elle repose clairement sur le concept en pleine évolution d'« obligation légale ». Dans les situations où une analyse du droit permet de conclure clairement qu'une « perte d'usage » peut être revendiquée au titre de l'« obligation légale » du Canada envers une Première Nation, nous ne sommes pas disposés à élever les « directives » contenues dans *Dossier en souffrance* – particulièrement celles d'une application incertaine comme le paragraphe 3 – à une position d'où elles supplanteront l'application claire de la Politique des revendications particulières[64].

La présente revendication est-elle *fondée sur* un titre autochtone non déchu? La position du Canada aurait pour effet de traiter toutes les revendications touchant des droits ou des titres autochtones sur

---

61 Mémoire de la Première Nation de Kluane, 20 avril 2000, par. 12.

62 Transcription de la CRI, 12 septembre 2000, p. 106 (Dave Joe).

63 *Dossier en souffrance*, 29; réimpression dans [1994] 1 ACRI 187, p. 199. Italiques ajoutés.

64 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Long Plain, Perte d'usage* (Ottawa, février 2000), (2000) 12 ACRI 305, p. 339.

le même pied, peu importe que le « titre autochtone non déchu » soit l'enjeu réel de l'enquête ou qu'il s'agisse d'un élément accessoire de la revendication. Nous ne sommes pas de cet avis, Selon nous, lorsqu'une revendication touche un grief découlant de la *conduite* du Canada dans un incident spécifique et isolé, la présence de droits ou de titres autochtones non déchus est purement *accessoire* à l'ensemble de la revendication. En pareille situation, d'après nous, on ne peut pas dire que la revendication est *fondée sur* des droits ou des titres autochtones non déchus et n'est donc pas du ressort exclusif de la Politique des revendications globales. L'essence même de la Politique des revendications particulières consiste à régler les griefs historiques de ce genre.

Il faut distinguer les griefs de cette nature des cas où les parties échangent des droits fonciers autochtones non définis contre des droits et avantages concrets. Dans ces cas, qui reposent sur *l'existence et le contenu des droits ou titres autochtones*, on peut dire que les revendications sont « *fondées sur* un titre autochtone non déchu » au sens prévu à la directive 7 et qu'ainsi elles se trouvent *hors* du champs d'application de la Politique des revendications particulières, ce qui signifie que le processus des revendications globales est de toute évidence celui qui entre en jeu. Les revendications de ce genre reposent sur un titre autochtone non déchu parce qu'elles touchent, du moins dans une certaine mesure, la cession ou l'abandon de la totalité ou d'une partie des droits fonciers non définis de la Première Nation – y compris peut-être l'utilisation et l'occupation par la Première Nation de certaines parties des terres – en échange du genre de droits et avantages concrets envisagés par des ententes comme l'Accord-cadre du Yukon et les accords définitifs propres aux bandes qui en découlent.

Nous ne sommes pas d'accord avec la prétention du Canada voulant que, simplement parce que la Commission trace une démarcation différente entre les revendications globales et particulières que celle proposée par le Canada, la directive 7 devient donc inutile. Le règlement des revendications globales est d'une importance indéniable au Canada, et la Commission n'a assurément pas à s'immiscer dans la cession et l'échange de droits autochtones dans ces négociations. Cela étant dit, le règlement des griefs historiques et des injustices passées découlant de la conduite du Canada est du ressort de la Commission et nous ne voyons aucune raison pourquoi il ne serait pas possible pour la Commission d'examiner les questions d'« obligations légales non respectées » qui touchent des enjeux accessoires liés à des droits et titres autochtones. Enfin, nous désirons indiquer que nous ne croyons pas qu'il soit dans l'intérêt du Canada ni de la Première Nation d'avoir à se tourner vers deux politiques ou forums différents pour régler leurs différends. Si les parties peuvent s'entendre pour aborder et régler les injustices passées découlant de la conduite du Canada dans le cadre de leurs négociations des revendications globales, ni la Commission, ni la Politique des revendications particulières n'auront à entrer en jeu. Toutefois, comme nous l'avons dit, nous ne sommes pas en position ici pour établir si c'est le cas; nous statuons simplement que la revendication présentée par la Première Nation de Kluane est une revendication particulière au sens de cette politique.

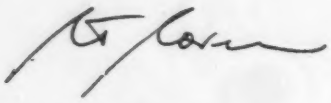
## CONCLUSION

Pour les motifs qui précèdent, la Commission conclut que l'objet de la revendication présentée par la Première Nation est du ressort de la Politique des revendications particulières. En conséquence,

la Commission a compétence pour entendre la revendication. Nous demandons aux parties de présenter à la Commission tous les documents pertinents et une séance de planification visant à discuter des fondements de la revendication sera convoquée dès que possible. La Commission demeure disposée à aider les parties dans la mesure du possible à trouver un règlement à cette affaire.

**POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS**

P.E. James Prentice, c.r.
Coprésident de la Commission



Carole T. Corcoran
Commissaire

Fait ce premier jour de décembre 2000.